INSTITUTIONES JURIS ECCLESIASTICI,

MAXIME PRIVATI,

ORDINE DECRETALIUM.

AUCTORE

JAC. ANT. ZALLINGER

AD TURRIM,

S.S. THEOLOGIÆ AC JURIS UTRIUSQUE DOCTORE,

ET IN LYCEO CATHOLICO AUGUSTANO AD S. SALVATOREM S.S. CANONUM PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO.

LIBER II. DECRETALIUM.

CUM APPROBATIONE RRmi ORDINARIATUS.

AUGUSTÆ VINDELICORUM,

SUMPTIBUS MATTHÆI RIEGER P. M. FILIORUM.

MDCCXCII.

Effrenata cupiditas, ſui prodiga, pacis æmula, mater litium, materia jurgiorum, tot quotidie nova litigia generat, ut, niſi Juſtitia conatus ejus ſua virtute reprimeret, & quæſtiones ipſius implicitas explicaret, jus humani fœderis litigatorum abuſus extingueret, & dato libello repudii concordia extra mundi terminos exularet.

Gregorius P. IX. in Præfatione Decretalium.

✤ ✤

Juris Canonici Auctoritas juris Romani auctoritatem, præſertim in negotiis forenſibus vincit.

Auguſtin. Leyſerus, Auctor Proteſtanticus in Meditationibus ad Pandectas. Volum. X. Specim. DCLV. §. XIII.

PRÆFATIO.

Cur Titulorum retinuerim ordinem in conſcribendis hiſce inſtitutionibus Juris Sacri, ex animi mei ſententia docui in Prolegomenis Libri I. Decretalium. Quam vero rationem inierim viamque in exponendis ſingilatim titulis, in quos tribuuntur libri quinque; etſi ipſa tractatione intelligi poſſe quadam parte videatur, tamen apertis profiteri verbis, haud ſupervacaneum duco.

In ea ſemper opinione fui, ab Juſtiniano Imperatore in ipſo Inſtitutionum limine recte expreſſum fuiſſe finem, quem Jurisprudentiæ inſtitutiones propoſitum habeant, quando eandem *divinarum atque humanarum rerum notitiam, juſti atque injuſti ſcientiam* appellavit. Etſi enim infinitum quidpiam videatur, res divinas noſſe, & humanas; cito tamen ex ſubjectis apparet verbis, totum id ad hominum reduci actiones tum eas, quæ religionem, cultumque Supremi Dei, tum quæ commoda præſentis vitæ reſpiciunt. De his ſane illud primo omnium quærendum eſt, quæ hominibus agendi facultates, quæ obligationes, ſpectato eorum tum natura-

 li,

li, tum adventitio Religionis ac Civitatis ſtatu attribui debeant, id eſt, quid juſtum ſit, atque injuſtum. Prætermiſſa enim hac juſtitiæ norma, nulla eſt actionum honeſtas, nullus earum decor; nulla utilitatis publicæ privatæve quæſtio haberi poteſt. Id quod tota vidit antiquitas, ipſaque rationis luce palam fit; multisque ac graviſſimis verbis a Cicerone diſputatum eſt, turpiſſimum eſſe, atque exitiale humano generi, utile cum juſto, atque honeſto confundere.

Duo ſunt ergo, quibus univerſa Jurisprudentia continetur, notitia factorum, caſuumque & negotiorum humanorum, dein juſti atque injuſti norma. Fateor, id quoque patere longiſſime, perſpectum habere ſcilicet, quid ab hominibus agi, fierive poſſit aut ſoleat tum religionis, ac futuri ſempiterni ſtatus, tum præſentium commodorum cauſa, cunctaque ad juſtitiæ leges exigere. Sed huic velut immenſitati, maximæque varietati cognitionum tum natura providit, inſitis in hominum animis, ſi ratione utantur, juſtitiæ prænotionibus, tum per diſciplinas juris artemque dividendi ſubventum eſt, ut alia juris ac juſtitiæ capita ad *perſonas* referantur, alia ad *res*, alia ad *actiones* ac fori judicia: alia item ad *ſtatum publicum*, alia ad *privatorum* cauſas. §. 4. Inſt. de Juſtitia & Jure & §. fin. ibid. de Jure Nat. Gent.

&

& civili. Neque ab hoc dividendi more recessit Jus Sacrum, nisi quod argumentum rerum in binos distraxerit libros, uno exponens ea, quæ ad Clericos pertinent maxime, altero, quæ ad laicos; dein judicia quoque civilia singulari libro, alioque speciatim criminalia exposuerit. Unde factum, ut, quod triplex habetur *objectum juris*, in quinque secaretur libros. Titulorum etiam, in quos distributi sunt libri singuli, generalis quidam ordo est præstitutus, ut ad pauca capita reduci universi haud ægre queant. Id quod utroque Decretalium libro adhuc observatum a me fuit. De singulis enim titulis specialem investigare ordinis & connexionis rationem, & per se nimis exile videbatur, ac putidum in compendiaria præsertim scriptione, studiisque Lectorum multo plus oneris allaturum opinabar, quam subsidii.

Ex binis Jurisprudentiæ partibus, ea, quæ prima est, notitia scilicet factorum, casuumque humanorum, speciatim tradi non solet ab Institutionum auctoribus, tum quod in ipsis legibus ac decisionibus juris facta hominum negotiaque veluti implicentur, tum quod ea expositio infiniti laboris esset. Neque vero id fieri magnopere desidero. Illud affirmo, modisque omnibus contendo, maximam doctoris operam, peritiamque in ea velut supplenda parte

verſari; niſi memoriam diſcentium exercere magis, quam excolere intelligendi & judicandi vim, potiusque verbis paſcere audientes, quam imbuere doctrina velit: nam generalia legum, deciſionumque præſcripta, ſi a perſonarum, certorumque eventuum adjunctis ſegregata ſint penitus, parum profecto afficiunt, feriuntque animum, neque illam perſpicuitatem habent, ut cum facta incidunt ſingularia, ad quæ easdem leges ac deciſiones adhiberi oportet, doctrinæ receptæ lux in iisdem conſpiciatur; quod Philoſophi appellant, *abſtracta in concretis*, id eſt, generales veritates aut leges in ſingularibus caſibus intueri. Doctrinæ generales theoreticæ perinde ac practicæ, quam facile citoque mentem ſubeunt, tam celeriter fere effluunt, niſi frequenti applicatione particularium factorum illuſtrentur, atque ita in animo quodammodo inſigantur. Quæ nunc commemoravi, ignota videri, aut ambigua non poſſunt iis, qui naturales cogitandi vires, ortumque ac progreſſum humanarum cognitionum recte ſcrutati in Philoſophia ſunt, & ſuo ipſorum experimento, aut diſciplinas tradendi uſu in docendi arte quidquam profecerunt omnino. Quocirca extra controverſiam poſitis iis, quæ commemoravi, progredi jam mihi in diſſerendo licet.

Qui

Qui ad percipiendas Juris Inſtitutiones accedunt primo, iidem fere inexperti, anguſtisque ætatis, ac patriæ finibus adhuc conſtricti, humanarum rerum cognitione pollent perexigua; & quamvis ratione utantur annis pluribus, eoque tempore non locis abditis, aut domeſticos inter parietes vixerint, ſed multa hominum negotia, caſusque varios perceperint ſenſibus, multa etiam narratione, non pauca lectione didicerint; tamen ea referre ad certos juris ac Jurisprudentiæ locos haud norunt, perinde uti imperiti phyſicarum rerum, etſi quotidie ob oculos habeant naturæ operationes, tamen easdem ad leges naturæ, Phyſicesque doctrinas reducere animo non ſolent. Hinc fit, ut generalia Juris præcepta aut non comprehendant penitus, aut tanquam otioſa, ſterilia, fructusque vacua etiam aſpernentur. Auctorem meæ ſententiæ habeo acerrimi ingenii Stagyritam, qui l. 6. Ethicorum c. 8. in hunc modum ſcripſit: „*Illud etiam conſideratione dignum, quid ſit, quod adoleſcentulus fieri mathematicus poſſit; ſapiens, aut naturalis non poſſit; an quia illa per abſtractionem ſunt: horum autem principia per experientiam ſumuntur; & hæc non intelligunt quidem juvenes, ſed dicunt; illorum autem unumquodque quid ſit, obſcurum non eſt.*“ Hunc locum expendens S. Thomas, reconditæ ſummæque doctri-

næ Vir, Lectione VII. ita concludit: „*Erit ergo congruus ordo addiſcendi, ut primo quidem Logicalibus inſtruantur: quia Logica docet modum totius Philoſophiæ: ſecundo autem inſtruendi ſunt in Mathematicis, quæ nec experientia indigent, nec imaginationem tranſcendunt: tertio autem in naturalibus, quæ etſi non excedunt ſenſum, & imaginationem; requirunt tamen experientiam, quarto in moralibus, quæ requirunt experientiam: & animum a paſſionibus liberum.* Hæc quidem ad propoſitum meum pertinere nemo non videt; quamquam haud diffitear, multos alia omnia ſentire, atque etiam agere; qui quidem ſpecimina felicis memoriæ in adoleſcentibus a progreſſu veræ doctrinæ, ſtudioque acuendi rationis ac intelligentiæ vim ſatis diſtinguere haud videntur.

Eſt igitur hic, opinione mea, in tradenda diſciplina Juris præcipuus Doctoris labor, ut legum, ac deciſionum Juris opportunitatem, uſumque aptis, reique præſenti congruentibus, ſæpe e medio ſumtis, non longe petitis, aliquando etiam illuſtribus, & gravibus præteritarum rerum exemplis, factis, caſibusque veriſimilibus illuſtret, atque ob oculos ponat: ut in ipſis notionibus, variisque partitionibus, quæ fere principio titulorum occurrunt, & a diſcentibus leviter tranſcurri ſolent, diverſitatem factorum, caſuumque adcurate diſtinguat, moneatque ſuos,

ut

ut de usu propositæ doctrinæ cogitando ipsi circumspiciant, eaque re, cum momenti sit maximi, se assuefaciant, atque ad doctrinas, quas hauserunt jam, non tanquam veteres, pleneque perceptas iterato repetendas, sed animo nempe, studioque novam captandi lucem, novosque earum detegendi usus, quos primo non viderant, revertantur. Neque enim si multa devorent legendo, si varia; si vagentur per alios aliosque libros, qui rem fere eandem, non iisdem verbis, non eadem ordinis & connexionis ratione proferunt, tum progressibus suis plus consulent, quam si ductui, & quasi vestigiis unius auctoris, cujus institutionem, atque una interpretationem ex ore docentis perceperunt, diligenter, assidueque, adhibita cogitandi solertia insistant, inhæreantque.

Atque hæc quidem de dispellenda factorum, casuumque singularium ope, caligine illa, & quadam velut sterilitate, quam generales præ se ferunt doctrinæ, præmittenda hic fuerant; quæ quidem ad eam, quam Justinianus Imperator commemoravit, notitiam divinarum atque humanarum rerum pertinere puto. De ipsa *scientia justi atque injusti* nunc differendum est.

Scientiæ ea notio ac vis est, ut doctrinas suas perspicuis certisque principiis stabilire ac demonstrare debeat. Unde inferunt, Jurispru-

dentiam, quæ in ſcientiarum numero eſt, ſic exponi oportere, ut præſtructis principiorum claris immotisque fundamentis deinceps leges, ac deciſiones juris ſynthetica methodo deducat, confirmetque. Equidem non ignoro, multa eſſe generis iſtius, quæ præcognita hominis natura, adjecto item adventitio Eccleſiæ & Civitatis ſtatu, expoſitaque negotii notione evidentes atque incommutabiles decidendi rationes continent. At vero longe majore numero, atque uſus etiam frequentioris ea ſunt Juris utriusque præſcripta, quæ aliter atque aliter arbitrio Imperantis definiri poſſunt, diverſisque locis ac temporibus aliter definita ac conſtituta fuerunt. Habent ea Juris præſcripta ſuas etiam internas rationes tum morales, tum legales, ſæpe ex Jure publico particulari, quod arbitrarium ac mutabile eſt magna ex parte, aut ex locorum temporumque varietate petitas; ſed eæ rationes tantæ non ſunt, ut ſic definiendi, præſcribendique neceſſitatem afferant; quod ipſa legum eadem de re diverſis locis ac temporibus vigentium varietas, ac frequens mutatio oſtendit; quin ullam earum tanquam rationi aut juſtitiæ adverſam accuſare queas. Sed eſt hoc ætatis noſtræ vitium, ut, qui doctrinæ famam aucupantur, quasvis rationum & argumentorum ſpecies, quas inveniſſe ingenio ſuo, aut compre-

hen-

hendiſſe ſe putant, mire adament, & amplectantur, iisque ſcribendo confiſi præcipiti propriaque laude ſyntheticas methodos, geometricas demonſtrationes, ac mathematicas doctrinarum deductiones jactitent. Verum utcunque iſta habeant, in legibus hiſce arbitrariis plurimæ ſunt, quæ apertam judicandi normam, id eſt, *jus certum ac clarum* continent, quod inprimis perdiſci & præ oculis haberi, ac pro genuina interpretandi norma ad ea, quæ ambigua atque obſcura ſunt, adhiberi debet. Neque iſtiusmodi claro certoque juri obeſſe poſſunt cavillationes eorum, qui illud diſputando obſcurare, privatisque commentis ad opiniones ſuas detorquere adlaborant.

Quoniam autem multo plura inter homines incidunt facta, negotiaque inter ſe diſcrepantia, quam ſingilatim decidi, & legibus explicari queant; hinc, ut ea quoque ſecundum mentem legum decidantur, ipſa Jurisprudentia certas ſuppeditat interpretationis tum extenſivæ tum reſtrictivæ regulas, variasque pro ambiguis caſibus juris aut facti præſumtiones, regulasque juris ex legum deciſionibus extractas, non generatim ad quodvis argumentum, ſed ad ſimilem, de qua leges deciderunt, materiam applicandas.

Com-

Complectitur ergo ſcientia juſti atque injuſti I. certa atque immota decidendi principia, tum ex ſtatu hominis naturali & adventitio, tum ex notione & velut natura ipſius negotii profecta, unaque deciſiones ac leges neceſſarias ex hiſce principiis manifeſte profluentes: II. alias præterea leges plurimas, ac deciſiones arbitrarias, ſeu poſitivas, quarum rationes morales aut legales, etſi neceſſarias ac determinatas conſecutiones non habeant, tamen ejusmodi ſunt, ut ad easdem, tanquam præſtitutos fontes, plurimæ deciſiones propoſiti tituli referri poſſint, & ingenti intellectus ac memoriæ emolumento debeant: III. generales interpretationis reſtrictivæ ac extenſivæ normas, regulasque Juris, non ſine diſcrimine & pro arbitrio ad quamvis trahendas materiam, ſed ad ſimiles, de quibus deciſiones ſuppetunt, applicandas caſus; quia non jus ex regula, ſed regula ex jure fit. l. I. D. de R. J.

His animo obverſantibus, cum pro uſu prælectionum mearum ad haſce conſcribendas Inſtitutiones admoverem manum, non illud conſilium cepi, ut ex ſingulis titulis unam alteramve arriperem diſputandi materiam, prætermiſſo, aut leviter indicato jure claro, certoque; ſed id mihi agendum cenſui, ut deciſiones ad quemvis titulum pertinentes, diligenter colligerem, at-

que

que in ordinem, ac ſyſtema quoddam, aut ad certa capita revocatas breviter exponerem, indicatis fontibus legum, ex quibus easdem hauſeram. Animadverti enim, non raro uſuvenire, ut, ſi ex anterioribus Auctorum commentariis concinnentur inſtitutiones, neglectis legum codicibus, eo deterior res fiat, quo longius ab ipſis fontibus diſceſſum jam eſt, atque a mente ac ſententia legum paulatim deflecti penitus: deciſiones item non pauco numero ad propoſitum thema pertinentes præteriri omnino, & tanquam otioſas aut inutiles relinqui, etſi ſæpe uſum habeant maximum.

Quæſtiones eas, quæ inter catholicos Doctores utramque in partem diſceptantur, quæque vere ambiguæ ſunt, cum attingerem; quid ſentiendum putarem, expoſui: rationes addidi: quæ obeſſe videbantur, removere paucis verbis conatus ſum; inanes autem cavillationes contemnendas potius, quam refutandas putavi. At longe potiore loco illæ habendæ ſunt, quæ contra Hierarchiam divinitus inſtitutam, ac libertatem Eccleſiæ noſtra præſertim ætate commoventur importunæ ac periculoſæ lites. In his nihil ſegniter agendum credidi, ſed diligentem dedi operam, ut, quantum anguſtiæ libelli permitterent, integritati puritatique catholicæ veritatis modis omnibus conſulerem, haud ignarus,

rus, nullam esse Jurisprudentiam Sacram, quæ ex catholicæ Ecclesiæ fontibus derivata non sit.

De ordine ac systemate decisionum ad singulos titulos pertinentium uno modo differi non potest; quia ipsa subjecta materia alias atque alias deductiones poscit. Sæpe ad singulas notas, quibus definiti negotii constat notio, propriæ decisiones adsignandæ, ac referendæ erant; ex quibus ipsis intelligeretur, notiones Jurisprudentiæ haudquaquam in arbitrio privati scriptoris esse positas, neque obtentu regularum Logices commutari facile posse. Fit dein non raro, ut, siquod negotium, subjectum legibus, complexa constat actionum serie, Chronologicus in iis exponendis ordo semet offerat. Cum vero humanæ actiones, legum normis obnoxiæ, *entium moralium* naturam induant, eorum veluti ortus atque interitus explicari debet, exemplo tituli Institutionum, *quibus modis contrahatur obligatio, quibus tollatur.* Dein vero eorundem vis atque effectus Juris ob oculos ponendus erat.

Atque hac maxime methodo Jurisprudentiæ Sacræ elementa recte propositurum me arbitratus sum, ut, qui iis diligentem dederunt operam, si eorum usum deinceps facere debeant, augere ac perficere queant inchoata studia, non autem velut ab ovo exordiri eadem cogantur.

SERIES

SERIES TITULORUM
LIBRI II. DECRETALIUM.

XVI. Ut

TITU-

Titulus I.

DE JUDICIIS.

ARGUMENTUM.

I. Judicii significatus hoc loco continet causam, personas, formam; ex quibus multiplex oritur ejus divisio. §. 1. *II. Judicium ordinarium & summarium.* §. 7. *III. Jurisdictio generatim & Ecclesiastica.* §. 10. *Pro foro interno & externo* §. 18. *IV. In Ecclesia datur vera jurisdictio pro foro externo, distincta a foro pœnitentiali.* §. 19. seq.

§. 1.

J*udicium* hoc loco dicitur legitima causæ inter actorem & reum controversæ per judicem facta discussio & definitio. In hac notione tria insunt I. causa, tanquam *materia* & objectum judicii. II. *Tres personæ* distinctæ, & necessariæ, actor, reus, judex III. legitima causæ discussio & definitio, tanquam *forma* judicii. (*a*)

(*a*) *C.* 10. *de V. S. ibi: „Causa, a casu, quo venit, dicitur: est enim materia, & origo negotii, necdum discussionis examine patefacta: quæ, dum proponitur, causa est: dum discutitur, judicium: dum finitur, justitia. Vocatur autem judicium, quasi juris dictio, & justitia, quasi juris status. - - In omni negotio hæ personæ*

personæ quærunt, judex, accusator (vel actor), reus. Reus a re, quæ petitur, nuncupatur: quia, quamvis conscius sceleris non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in judicium pro re aliqua petitur."

§. 2. A causa judicium dicitur *spirituale*, in quo de re spirituali tractatur ceu de beneficiis, hæresi: aut *profanum*, in quo de re agitur profana ceu de successionibus, contractibus. Addunt *mixtum* de pensione ecclesiastica, vel si clerici apud judicem ecclesiasticum conveniuntur de re temporali e. g. solvendis debitis. c. 2. II. *Petitorium* vel *possessorium*: c. 21. in illo de re, vel jure agitur: in hoc de possessione rei vel juris, acquirenda, retinenda, aut recuperanda. III. Ex fine, quem in proposita causa spectat actor vel accusator, aliud est judicium *civile*, quo is privatam utilitatem suam respicit, etsi causa ex delicto descendat: *criminale*, in quo agitur ad publicam vindictam & pœnam. c. 4. §. 1. & c. 10. Delicta enim, & transgressiones legum veram propriamque judiciorum materiam & objectum constituunt. IV. Si in judicio civili quantitas rei petitæ spectatur, tum judicium vocatur *universale*, in quo jus universum petitur, ceu hereditas, beneficium: *generale*, quando non universum jus, sed generaliter plura petuntur, ceu in actione pro Socio, de Negotiis gestis &c. ubi plura comprehenduntur, sic tamen, ut unum non veniat in consequentiam alterius, sed singula principaliter & seorsim tractentur; cum e contrario in judicio universali singula veniant in consequentiam, & minus principaliter: *commune*, quando agitur de communi dividundo, finium regundarum, familiæ herciscundæ. *Speciale* seu singulare, ubi aliquid specifice & singulariter petitur.

§. 3.

§. 3. Personæ ad judicium *necessariæ* sæpe aliis præterea stipantur, adjuvantur, vel repræsentantur. Si criminaliter agitur, actor nuncupatur *accusator;* uti cum matrimonium accusatur. Accusatoris vicem supplet denuntiator, fiscalis ex officio, aut indicia criminis ad specialem inquisitionem requisita. In civilibus nomine actoris aut rei sæpe agunt procuratores, & Syndici: habent iidem assistentes causæ advocatos. Judici accedunt assessores, tabelliones, aliique ministri.

§. 4. Actor & reus, necesse est, ut habeant personam standi in judicio, sive jus agendi & respondendi sine alterius, cui subsunt, consensu vel auctoritate. Decisiones huc spectant sequentes. I. Excommunicatus agere non potest, sed conveniri; ac tum respondere debet per alium. c. 7. II. Monasterium sine consensu & auctoritate abbatis non agit. c. 9. nisi contra ipsum abbatem, & arg. c. fin. de sepult. in 6. contra abbas, ut in judicio compareat, regulariter non indiget consensu capituli. c. 21. de rescript. arg. c. 5. de procurat. in 6. III. Principales personæ, nempe actor & reus, per se ipsas, non per advocatos factum in judicio proponant, *nisi forte sint adeo indiscretæ, ut earum defectus de judicis licentia per alios suppleatur.* c. 14. Nam officium advocati consistit in his, quæ sunt juris; ad ea, quæ in facto consistunt, partes respondere debent, per se vel procuratores. IV. Procuratores sufficienti mandato instructi repelli regulariter non possunt; nec potest judex delegatus, nisi speciale habeat mandatum, præcipere, ut *personaliter* in judicio compareant, *nisi causa fuerit criminalis, vel nisi pro veritate dicenda, vel pro juramento calumniæ faciendo, vel*

 alias

alias juris necessitas partes coram eo exegerit personaliter præsentari. c. 1. in 6. V. Peregrini, aliive, quorum ignota est origo, ob hanc causam ab agendo vel respondendo repelli non possunt. c. 16. VI. Mulieres personaliter ad judicium trahi non possunt invitæ: Religiosæ vero nec volentes extra monasterium admittuntur. c. 2. in 6. VII. Filius sine consensu patris agere potest causam spiritualem. c. fin. in 6. VIII. Ratione ætatis in causa spirituali, qui major est XIV. annis, per se vel procuratorem agit vel respondet: minor XIV. an. per se non agit, sed per procuratorem vel curatorem datum auctoritate judicis ecclesiastici ordinarii, vel judicis delegati ad talem causam.

§. 5. In forma judicii, seu modo legitimo causam cognoscendi & definiendi, inest 1. initium, quo causa *instituitur*, seu introducitur: 2. medium, quo *instruitur:* 3. finis, quo *dirimitur*. Ac de his agitur toto hoc libro. Ad *institutionem causæ* pertinent primi tituli septem. Inde usque ad tit. 18. agitur de quæstionibus sæpe incidentibus, & ordine eas tractandi: de speciali item differentia procedendi in causa petitoria, seu proprietatis: & possessoria, seu causa possessionis; quo pertinet titulus de restitutione spoliatorum. Ad *instructionem seu probationem causæ* referendi sunt titulus 18. ac sequentes usque ad tit. 27. Titulus 27. ac reliqui ad finem libri hujus spectant ad causæ decisionem, ac quæ consequi eandem possunt vel solent.

§. 6. In forma legitima causam rite instituendi, instruendi, ac dirimendi situs est *ordo judiciarius*, estque alius *substantialis*, ac jure naturæ præscriptus, ut nempe sit judex competens: litigantes

gantes vero personæ legitimæ: ut necessariæ probationes & legitimæ defensiones admittantur: ac tum feratur sententia legibus non aperte saltem contraria: alius est *ordo mere positivus & adscititius*, ex legibus humanis profluens pro causa adcuratius discutienda, certiusque definienda; qui omnino a judice observandus est c. 19.

§. 7. Ex forma procedendi nominatur judicium *ordinarium*, in quo plena figura judicii, atque omnis solemnitas legibus præscripta observatur: & *summarium*, in quo proceditur de simplici & plano, sine figura & strepitu judicii, sola facti veritate inspecta, extra ordinem seu *levato velo* (*b*). Causæ ecclesiasticæ, in quibus summarie procedendum est, enumerantur non nullæ in Clem. 2. h. t. & Extrav. un. h. t. inter com. ubi agitur de injuriis & contentionibus inter Clerum secularem & Religiosos mendicantes. *Summarissimum* judicium dicitur, in quo ob periculum tumultus, rixarum, aliorumque gravium malorum re breviter cognita id agitur, ut *status*, *quo* paulo ante contentionem res erat, jussu judicis conservetur; donec, quæ altioris indaginis sunt, adcurate cognoscantur. Hoc judicii genus non multum differt a *remediis provisoriis*, *vel interimisticis*. Pontifex Clem. 2. de V. S. monet: *non sic tamen judex litem abbreviet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur.* Secus judicium summarium aut summarissimum in *tumultuarium* degenerat.

(*b*) *L.* 5. *C. De naufragiis, dum causas naufragorum summarie cognosci vult Imperator, ait: „De submersis navibus decernimus, ut levato velo illæ causæ cognoscantur.“ Auctor Constitut. Apostol. l.* 2. *c.* 56. *Edit. Paris.* 1564. *indicaturus exactam & longam inquisitio-*

nem judicium in causis capitalibus ait: „ Aspicite mundana judicia, quorum potestati videmus tradi homicidas, adulteros, veneficos, sepulchrorum perfossores, latrones: de quibus cum quæsiverunt præfecti judicio, ab iis, qui illos in judicium adduxerunt; demum interrogant reos, an illa ita se habeant? quibus affirmantibus non continuo illos ad supplicium mittunt, sed per plures dies quæstiones exercent cum multo consilio, & velo interjecto.“

§. 8. Dices: Superflua in omni judicio abscindenda sunt, & lites, quam primum fieri potest, finiendæ. l. 13. C. de judiciis. l. 13. D. de reb. dubiis; quæ vero ad causæ cognitionem, ac diremtionem necessaria sunt, nec in processu summario prætermitti possunt; ergo differentia inter judicium ordinarium, ac summarium liquida non est; nisi repetere velis id, quod a D. de Ludolf de Jure camerali Sect. 1. §. 8. scriptum est, de processu ordinario, quod sit *modus causas tractandi in judicio, plenus superfluorum atque inutilium verborum, formularum, tricarum, protelationum, frustrationum, quibus administratio justitiæ impeditur magis, quam promovetur, in bene constituta republica non tolerandus.* Resp. 1. Divisio judicii in ordinarium & summarium recepta est non tantum jure *Canonico* Clem. 2. h. t. Sed etiam *Romano* cit. l. 5. C. de naufrag. l. 9. §. 3. D. de offic. Proconsul. Nov. 80. c. 1. & 2. & jure Germanico Jud. Cameral. ordinat. concept. P. III. Tit. III. & IV. Hac spectata auctoritate verisimile non est, ratione destitui eam divisionem. Resp. 2. Quia procedendi modus ex natura causæ in judicium deductæ, & adjunctis magnopere pendet, difficile est, per generalia indicia exponere, quid intersit in utrumque judicium. Hinc Pontifex interrogatus, quid sit

ſit hoc: *ſimpliciter & de plano, ac ſine ſtrepitu & figura judicii*, id eſt, ſummarie procedere, reſpondet Clem. 2. de V. S. *Nos dubitationem hujusmodi (quantum Nobis eſt poſſibile) decidere cupientes - - ſancimus, ut judex* (qui ſummarie juſſus eſt procedere) *neceſſario libellum non exigat:* multo ergo minus, ſi de intentione actoris conſtat, libellum tanquam ineptum rejicit. *Litis conteſtationem non poſtulet*, nempe expreſſam & ſolemnem, *in tempore etiam feriarum*, nempe humanarum, ſive *ob neceſſitatem hominum indultarum a jure, procedere valeat: amputet dilationum materiam . . exceptiones, appellationes dilatorias repellendo: partium, advocatorum, & procuratorum contentiones & jurgia, teſtiumque ſuperfluam multitudinem refrænando:* interrogare poteſt partes & teſtes, ſive ad earum inſtantiam, ſive ex officio, *ubicunque hoc æquitas ſuadebit.* Ex quo colliges, interrogationes in judicio ſummario maxime locum habere, minimeque ab uſu fori receſſiſſe, quemadmodum commentantur non nulli ad titulum 1. l. XI. Dig. *de interrogationibus in jure* (coram Prætore) *faciendis.* Neque in hoc judicio deſideratur *expreſſa* concluſio in cauſa; ſed judex, poſteaquam ex actis de veritate cauſæ ſatis informatus fuit, mox ſententiam proferre poteſt, *ſi ei videbitur.* Ceterum pro ambagibus haberi non debet legitima *citatio, præſtatio juramenti de calumnia vel malitia, ſive de veritate dicenda, ne veritas occultetur:* admitti etiam poſſunt ex longævo in cauſis agendis uſu *poſitiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confeſſiones, & articuli ad clariorem probationem*, ut inquit Pontifex cit. Clem. 2. de V. S. niſi nempe interrogationibus iſta expediri aut ſuppleri queant. (*c*) Memorabilis eſt clauſula

hujus capituli: *Si tamen in præmiſſis* (quando judex ſummarie procedere debuit) *ſolennis ordo in toto, vel in parte non contradicentibus partibus obſervetur, non erit proceſſus propter hoc irritus, nec etiam irritandus.*

(c) *Conf. Marantæ Specul. Aur. P. IV. diſt. 9. præcipue a n.* 30.

§. 9. Præter indicatas judiciorum, ſeu ut vulgo ajunt, proceſſuum ſpecies, paſſim enumerantur aliæ, quæ fere ſpeciales leges, aut formas habent; tales ſunt proceſſus *executivus*, in quo ex inſtrumento liquido, vel clauſulis executivis munito parata executio a judice petitur: dein proceſſus *cambialis*, *militaris*, *feudalis*, *provocatorius*, *concurſus*, *mandati*, *reſcripti*: proceſſus *ſimplicis querelæ*, qui agitatur in prima inſtantia; & proceſſus *appellationis* in ſecunda, tertia inſtantiis. Sumitur autem *inſtantia* pro illa temporis, vel actorum judicialium tractu, quo cauſa coram uno tribunali pendet. Hoc ſenſu c. 20. deciditur, propter ſubterfugia & cavillationes litigantium decurſu triennii inſtantiam coram judice delegato non perimi. De inſtantia apud judicem ordinarium conf. Concil. Trid. Seſſ. XXIV. c. 20. de ref. & Seſſ. XXV. c. 10. de ref. in fin.

§. 10. Judicium ante omnia poſcit jurisdictionem judicis, & forum competens. *Jurisdictio* eſt poteſtas jus dicendi, ſive, ut Gloſſa in l. 1. D. de Jurisd. habet: *Poteſtas de publico introducta cum neceſſitate juris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ.* Arctius ergo hoc loco ſumitur, quam cum generatim pro poteſtate ſacra cum vi obligandi & cogendi con-

conjuncta ſæpe accipitur. (L. I. §. 476.) Jure civili Romano diſtingui debent Majeſtas, Imperium, Jurisdictio, Notio.

§. 11. *Majeſtas* denotat ſupremum jus gubernandi civilis ſtatus; quod ceterorum omnium jurium, quæ magiſtratibus competunt, origo eſt, ac fons cujusvis jurisdictionis; eaque maxime elucet in ferendis legibus, creandis magiſtratibus, conſtituendis judicibus ordinariis (L. I. §. 511. n. III.) iisque adſtringendis ad obſervandas formas, ac leges judiciales. Tempore liberæ reipublicæ majeſtas fuit penes populum, tum paulatim ab Imperatoribus attracta eſt.

§. 12. *Imperium* ex principiis juris Romani eſt poteſtas armata, ſeu poteſtas gladii in facinoroſos. Dicebatur *merum*, ob eam fortaſſis cauſam; quia vehemens, ſummum, excellens cenſebatur. Speciali dein lege etiam magiſtratibus jus gladii conceſſum eſt (per ſe enim gladii poteſtas jus eſt majeſtaticum): unde iidem gladio accincti incedebant. Rom. XIII. 4. Merum autem imperium non tantum uſu gladii, id eſt, in adimenda vita *naturali*, aut etiam civili, ſeu tollendo jure civitatis verſabatur, ſed in levioribus etiam infligendis pœnis, quales ſunt *coercitio corporis*, *fuſtium admonitio*, *flagellorum caſtigatio*, *damnum cum infamia*, *dignitatis depoſitio*, vel *alicujus actus prohibitio.* l. 6. §. ult. l. 7. 8. & 28. D. de pœnis.

§. 13. *Jurisdictio* Jure Romano eſt poteſtas jure magiſtratus (vi officii) competens cauſas cognoſcendi, judices dandi, & ſententiam exequendi. Ei adjuncta fuit *coercitio modica*, quæ diceba-

 tur

tur *imperium mixtum*: qualis est pignoris capio, mulcta, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris, aliquando etiam personæ adprehensio. Qui in foro Ecclesiastico jurisdictionem exercet, etiam intentatis atque inflictis censuris contumaces cogit. Nam cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. l. 2. D. de Jurisd. & c. 5. de offic. & pot. jud. deleg. Hoc quidem modo imperium merum, & jurisdictio Jure Romano distinguuntur; hodie tamen Jurisdictio in *civilem* & *criminalem* passim dividitur.

§. 14. *Notio*, uti opponitur jurisdictioni, cadit in eos, qui causas cognoscunt, & instruunt, etsi jurisdictionem non habeant, quales sunt judices pedanei, arbitri compromissarii, auditores. Qui jurisdictione pollent, iidem sine dubio & cognitionem causæ, seu notionem habent, non tamen vicissim. l. 99. D. de V. S. Jurisdictioni etiam opponitur *ministerium* alteri demandatum. Nam cui e. g. commissum est, ut excommunicet, absolvat, dispenset, is vices suas aliis demandare non potest, præterquam si sit Legatus Sedis Apostolicæ. c. fin. de off. & pot. jud. del.

§. 15. Hæc proportione quadam ad sacrosanctam Ecclesiam, tanquam visibile Christi regnum applicari possunt. Est enim in ea I. *Majestas* sacra, seu potestas spiritualis summa, ob omni politica & naturali potestate independens. II. Est *imperium*, & jus gladii, non quidem materialis (quia Ecclesia imitando mansuetudinem Christi horret effusionem sanguinis & mutilationem) sed spiritualis; de quo S. Augustinus ait: *Illud, quod ait*:

ait: ſi nec Eccleſiam audierit, ſit tibi tanquam Ethnicus & Publicanus, *gravius eſt, quam ſi gladio feriretur, ſi flammis abſumeretur, ſi feris ſubigeretur. - - Ecce ab hominibus non reddentibus malum pro malo, alligatur homo amarius & infelicius Eccleſiæ clavibus, quam quibuslicet graviſſimis & duriſſimis, ferreis vel adamantinis nexibus.* (*d*) III. Eſt *Jurisdictio* vere, proprieque talis, uti mox dicam. IV. Eſt denique *Notio;* quia ab eo, qui jurisdictionem eccleſiaſticam habet, non raro mera notio committitur, aut etiam nudum miniſterium ſine jurisdictione. Ob hanc utriusque ſtatus analogiam ſit, ut varia jurisdictionis genera utrinque communia ſint.

(*d*) *S. Auguſtin. L. I. contr. Adverſar. Leg. & Proph. c.* 17. *prope fin. De vi & gravitate excommunicationis agitur L. V. Decret. Confer J. E. P.* §. 382. *pag.* 781.

§. 16. Communiter in ſtatu Eccleſiaſtico & Politico jurisdictio dicitur *voluntaria*, quæ inter volentes, & ſine ſtrepitu fori externi exercetur: *contentioſa*, quæ in invitos & cum cognitione cauſæ. Effectus juris ſunt diſpares; nam voluntaria etiam in cauſis propriis exercetur, ſi nempe cognitio cauſæ non requiritur: dein quocunque loco, etiam extra territorium: de plano: etiam diebus feriatis: etiam a judice incompetente; quæ de contentioſa dici non poſſunt.

§. 17. Etſi omnis jurisdictio vi magiſtratus competere, ac *propria* eſſe deberet; tamen uſu invaluit, ut alia dicatur *mandata*, quam aliquis mandato magiſtratus eam tanquam propriam habentis explicat:

explicat: *prorogata*, quæ voluntate partium, vel ex præſcripto legis, uti ſit in reconventione, extra ſuos terminos explicatur.

§. 18. Speciatim in jure ſacro ſpectatur jurisdictio *fori interni*, & *externi*. Quando autem clero infra Epiſcopos poſito, ceu parochis paſſim attribuitur jurisdictio fori interni, hoc nomine non tantum officium adminiſtrandi Sacramentum Pœnitentiæ, ſed alia etiam paſtoralis officii munera intelliguntur, qualia ſunt, populum fidelem paſcere verbo, & Sacramentis aliis, obire divinum cultum, pro more Eccleſiæ res & perſonas benedicere. Stricte autem jurisdictio fori interni refertur ad Sacramentum Pœnitentiæ, quod non tantum ordinem presbyteralem, ſed præterea ob ſingularem judicii naturam, quam ex divina inſtitutione habet, jurisdictionem poſcit, & ſubditorum aſſignationem, in quos ea jurisdictio exerceatur, quemadmodum traditur ad tit. de Pœnitent. & Remiſſ.

§. 19. *Forum* dicitur locus exercendarum litium, quem litigantes adire debent; *competens* appellatur, ubi judex eſt, habens jurisdictionem in reum, & in cauſam copulative; ſi alterutrum deeſt, *incompetens*. Non nunquam judex eſt abſolute incompetens, cui litigantes nec, ſi velint, ſubjicere ſe poſſunt: aliquando ita incompetens, ut tamen partes ei prorogare poſſint jurisdictionem, ſi velint. Nominatur forum *Eccleſiaſticum*, & *ſæculare*; *voluntarium* & *contentioſum*; *internum* & *externum*: ſed his quidem vocibus ſæpe non tam locus materialiter, quam effectus interni in conſcientia, vel externi coram hominibus reſpiciuntur.

§. 20.

§. 20. Forum internum, seu pœnitentiale ex veteri præsertim disciplina, qua pœnitentiæ publicæ erant frequentiores, aliud distingui debet *arcanum*, *sacramentale*, quod nunc *auriculare* vocant: aliud *publicum* seu *canonicum* pro certis tantum publicis peccatis publica pœnitentia expiandis. Pro hac pœnitentia publica secundum canones imponenda, riteque peragenda post medium sæculi III. institutum fuit munus pœnitentiarii. Antea enim peccatores arcane primum sacerdoti exponebant peccata sua; qui si advertisset delictum pœnitentiæ publicæ obnoxium, pœnitenti suadebat, aut injungebat, ut coram Episcopo, ejusque presbyterio se sisteret, idque manifestaret, pœnitentiæ publicæ recipiendæ causa. Hinc Origenes Hom. 2. in Psalm. 37. post medium pœnitentem monet: *Siquid* (Sacerdos, cui tanquam probato medico languores conscientiæ expositi fuerunt) *consilii dederit, facias & sequaris: si intellexerit, & prævideritt, talem esse languorem tuum, qui in conventu totius Ecclesiæ exponi debeat, & curari; ex quo fortassis & ceteri ædificari poterunt, & tu ipse facile sanari, multa hoc deliberatione, & satis perito medici illius consilio procurandum est.* Sed ut Sozomenus narrat l. VII. c. 16. H. E. *grave ac molestum ab initio* (primis jam temporibus) *visum est, sacerdotibus, tanquam in theatro, circumstante totius Ecclesiæ multitudine crimina sua evulgare.* Hinc Pœnitentiarii officium institutum est, ut ab arcana confessione ejus consilio & judicio ad publicam pœnitentiam fori canonici perveniretur. Vides ergo duplex forum pœnitentiale.

§. 21. Expositæ notiones de judiciis, eorumque variis generibus, de jurisdictione ac foro judiciali

diciali viam complanarunt ad agendam graviſſimam controverſiam *de poteſtate judiciaria vere ac proprie tali divinitus conceſſa Eccleſiæ.* Res ipſa relate ad cauſas Religionis & Eccleſiæ indubitata, & in dogmatum numero eſt: quia Chriſtus Eccleſiam inſtar regni ſpiritualis, ſed viſibilis atque externi inſtituit, & ſumma atque a naturali & politico imperio independente poteſtate inſtruxit ferendi leges, inobedientes coercendi, cauſas religionis de fidei & morum doctrina, ac diſciplina ſacra cognoſcendi & definiendi. De poteſtate eccleſiaſtica ferendi leges ad religionem pertinentes actum eſt l. I. Decretal. tit. de Conſtit. Inanis ea eſſet poteſtas ſine poteſtate judiciaria & coercitiva contra transgreſſores legum, quia *parum eſt, jura condere, niſi, qui ea tueatur, exiſtat.* Extrav. Un. h. t. int. com.

§. 22. Multi contra hoc dogma errores extiterunt, & callidæ, pravæque interpretationes. Nam I. qui Chriſti regnum, quod eſt Eccleſia, in numerum collegiorum, ſortemque tribuum in civitate exiſtentium detrudunt, verumque ſtatum eſſe negant, hanc etiam judiciariam & coercitivam poteſtatem, omni ſtatui inhærentem contra verbum Dei ſcriptum, traditumque negant. Tales ſunt hodierni Proteſtantes, ſecuti errorem Aerii, Waldenſium, Joannis Huſs, cujus propoſitio XV. inter damnatas eſt hæc: *Obedientia eccleſiaſtica eſt obedientia ſecundum adinventionem ſacerdotum Eccleſiæ præter expreſſam auctoritatem Scripturæ.* II. Marſilius Patavinus docuit: *Quod Papa vel tota Eccleſia ſimul ſumta, nullum hominem quantumcunque ſceleratum, poteſt punire punitione coactiva, niſi imperator daret eis auctoritatem.* Quæ propoſitio

tio a Joanne P. XXII. damnata eſt an. 1327. Similem propoſitionem Marci Ant. de Dominis facultas Pariſienſis die 15. Dec. an. 1617. affecit hac cenſura: *Hæc propoſitio, qua parte veram jurisdictionem, id eſt, vim coactivam & ſubjectionem externam Eccleſiæ denegat, eſt hæretica, & totius ordinis Hierarchici perturbativa.* Sic Proteſtantes jurisdictionis eccleſiaſticæ exempla referunt ad gratiam Principum Chriſtianorum; & quæ geſta ſunt ante Conſtantinum, ex prorogatione fidelium derivant. III. Docuerunt quidam auctores catholico nomine gloriantes, forum contentioſum Eccleſiæ a foro pœnitentiali, non fuiſſe diſtinctum, ante ſec. XI. vel XII. ut Morinus, & Van-Eſpenius opinatur, vel ante ſeculum VIII, ut Recentior quidam aſſeruit.

§. 23. Jurisdictio Eccleſiæ ſpectari poteſt I. in cauſis ſacris & ſpiritualibus tum Laicorum, tum Clericorum. II. In cauſis omnibus etiam temporalibus Clericorum. III. In cauſis temporalibus Laicorum ſub imperatoribus infidelibus primorum temporum. Nam ut hoc ultimum primo expediam, Apoſtolus I. Cor. VI. multis verbis prohibet, ne ad judices ethnicos recurrerent Chriſtiani. In verbis Apoſtoli non merum conſilium, ſed legem agnovit auctor Conſtit. Apoſtol. l. 2. c. 50. Concilia item africana, quæ idem ſub excommunicationis pœna vetuerunt. Primi dein Imperatores Chriſtiani liberum reliquerunt litigantibus, cauſas etiam temporales deferre ad tribunal eccleſiaſticum, idque legibus firmarunt, ita ut ſententiæ Epiſcoporum perpetuo ſtabilitatis jure firmæ manerent, nec retractari potuerint. Lex Conſtantini extat in Cod. Theodoſ. de *Epiſcopali judicio*; ac repetita

repetita fuit in capitularibus l. 6. c. 281. relata a Gratiano can. 35. & 36. XI. q. 1. In Germania legibus publicis cautum, ut causæ seculares ab ecclesiasticis distinguantur, & sua cuivis judici jurisdictio intacta relinquatur; quod satis conforme est juri Decretalium c. 10. de for. comp. nisi alia accedat judicem ecclesiasticum in causa laicorum temporali adeundi causa.

§. 24. *In causis religionis*, nempe spectantibus ad fidei dogmata, mores Christianos, administrationem Sacramentorum, matrimonii valorem aut dissolutionem, ad disciplinam sacram, beneficia & ministeria ecclesiastica, ad irregularitates, censuras, absolutionem a votis &c. ex institutione divina jurisdictionem habet Ecclesia, eamque semper exercuit cum potestate coactiva, & vera forma judiciaria. Ipsi Imperatores & Reges, qui Ecclesiæ membra esse voluerunt, hanc Ecclesiæ jurisdictionem agnoverunt semper, & reveriti sunt. Dum autem dicitur: *Ecclesia* habet jurisdictionem, intelliguntur Pastores, & Præsides populi fidelis, in primis summus Pontifex, dein Episcopi tum seorsim, tum congregati in conciliis, atque ii etiam, quibus ab his jurisdictio pro foro interno, aut externo generaliter per institutas dignitates, aut specialiter per delegationes commissa est. Verbo, *Ecclesiæ* nomine veniunt rectores & judices ecclesiastici a laicis distincti. Atque hos ipsos intellexit Christus, cum dixit: *Dic Ecclesiæ*; hos intellexerunt Patres & Concilia, quando potestatem ferendi leges ad religionem pertinentes, & judicandi de causis religionis vindicarunt Ecclesiæ, ceu Tridentinum Sess. XXIV. Can. 3. 4. 7. 8. 12. Nam jurisdictio, & quævis alia potestas ecclesiastica in corpus

pus Christi mysticum, continetur in potestate clavium Petro in primis a Deo commissa, in potestate solvendi & ligandi, pascendi & regendi data divinitus Apostolis, eorumque legitimis successoribus (*e*).

(*e*) *Agitur hoc loco de jurisdictione pro foro externo distincta a foro sacramentali; ac de causis ad religionem pertinentibus. De causis temporalibus Clericorum tractari solet tit. seq. de foro competente.*

§. 25. Effata Scripturæ, quæ de jurisdictione ecclesiastica agunt, sunt I. ut indicavi, ea, quæ claves regni cælorum, potestatem solvendi & ligandi, pascendi & regendi commemorant. II. Christus Matth. XVIII. 15. seq. ait: *Si peccaverit in te frater tuus, vade & corripe eum inter te & ipsum solum: si te audierit, lucratus eris fratrem tuum. Si autem te non audierit, adhibe adhuc unum vel duos, ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum. Quodsi non audierit eos: dic Ecclesiæ. Si autem Ecclesiam non audierit: sit tibi sicut ethnicus & publicanus. Amen dico vobis, quæcunque alligaveritis super terram, erunt ligata & in cælo: & quæcunque solveritis super terram, erunt soluta & in cælo.* Nota: 1. verba: *Si peccaverit in te frater tuus*, intelligi possunt tum de quovis peccato in tua præsentia commisso, vel tibi certo cognito; ceu de blasphemia; quodvis enim peccatum offensioni est bonis, eosque affligit: tum de peccato, quo jus tuum læditur, vel damnum tibi irrogatur. Utroque casu locum habet fraterna correctio, eaque primum secreto: dein adhibitis binis vel tribus testibus. Hac præmissa correctione & monitione locum habet denuntiatio apud Ecclesiam, vel *paterna*, qua apud judicem ecclesiasticum præcise

agitur ad emendationem delinquentis: vel *judicialis*, qua pars læſa agit ad id, quod ipſius intereſt, nempe ceſſationem & reparationem injuriæ vel damni. 2. Per verba: *Dic Eccleſiæ*, *Præſidentes Eccleſiæ* aperte intelligit S. Chryſoſtomus (*f*), & Patres alii, qui fideles Epiſcopo ſuo tanquam rectori & judici ſubjectos volunt. Idem manifeſto declarant ea, quæ mox conſequuntur, Chriſti verba: *Amen dico vobis: quæcunque ſolveritis*. In omni judicio, antequam reum in jus voces, ab ipſomet, ſi copiam ſui faciat, petendum eſt, quod tua intereſt; quo ſpectat Can. 16. II. q. 7. etſi hic canon ſpurius ſit, doctrina tamen genuina eſt. 3. Verba Scripturæ: *Sit tibi ſicut ethnicus & publicanus*, non tantum de excommunicato intelligi poſſunt, ſed de omni peccatore gravi & notorio, quem vitari jubet Apoſtolus I. Cor. V. 11. quemadmodum Judæi a conſuetudine ethnicorum & publicanorum abhorrebant. Non enim omnis, qui Eccleſiam non audit, h. e. eidem non obedit, continuo excommunicatus eſt. Verba autem: *Quæcunque alligaveritis*, ad omnem dilationem veniæ, vel abſolutionis, & quasvis item pœnas vel cenſuras peræque referuntur. 4. Totus hic Matthæi locus manifeſte ad judicium fori quoque *externi* pertinet, in quo datur accuſator, denuntiator, cognitio cauſæ, abſolutio vel condemnatio.

(*f*) *Homil.* 61. *in Matth. S. Hilarius comment. in eundem Matth. locum ait: „Ad terrorem metus maximi; quo in præſens omnes continerentur, immobile ſeveritatis apoſtolicæ judicium præmiſit, ut quos in terris ligaverint, id eſt, peccatorum nodis innexos reliquerint, & quos ſolverint, confeſſione videlicet veniæ receperint in ſalutem: hi Apoſtolicæ conditione ſententiæ in cœlis quoque aut ſoluti ſint, aut ligati.“ Similia habet S. Hieronymus loco eodem.*

§. 26.

§. 26. Apoſtolus Paulus I. Cor. V. 19. aperte legem judicialem pro foro externo conſtituit, ad Timotheum Epiſcopum Epheſi, tanquam Cleri inferioris judicem, ac proin jurisdictione ſuperiorem ſcribens: *Adverſus presbyterum accuſationem noli recipere, niſi ſub duobus aut tribus teſtibus.* Idem I. Cor. IV. 21. *Quid vultis?* inquit, *in virga veniam ad vos, an in caritate?* & II. Corinth. X. 6. profitetur, ſe *habere in promtu ulciſci omnem inobedientiam ex poteſtate, quam dedit nobis Dominus* (non ex prorogatione fidelium vel gratia Principum); & ne vanis minis *per epiſtolas* Corinthios *terrere* videretur, addit: *Quales ſumus verbo: tales & præſentes in facto.* Graviore ſententia coercuit Hymæneum & Alexandrum in fide naufragos. I. Tim. I. 20. & II. Tim. IV. 15. Corinthium item inceſtuoſum I. Cor. V. 1. ſeq. Ac ne ſola ſeveritate jurisdictionem exercere videretur, eundem poſtea reſipiſcentem communioni Eccleſiæ reſtituit II. Corinth. II. 6.

§. 27. Traditio a primis repetita ſeculis exhibet pleniſſimam judiciorum in Eccleſia, veriſſimæque jurisdictionis formam de conſtituto foro, in quo agi oportebat, de pluribus litigantium inſtantiis, de citatione judiciali, de contumacia actoris, de admittendo accuſatore, vel repellendo, de numero & qualitate teſtium, de interrogationibus reo factis, de firmitate ſententiæ, quæque ſunt alia hujuscemodi, quorum exempla quædam hic proferenda ſunt.

§. 28. I. Tertullianus in celebri Apologetico edito a. 202. c. 39. ait: *Coimus in cœtum & congregationem. - - Ibidem etiam exhortationes, caſtigationes, & cenſura divina. Nam & judicatur*

 magno

magno cum pondere, ut apud certos de Dei conspectu: summumque futuri judicii præjudicium est, siquis ita deliquerit, ut a communicatione orationis, & conventus, & omnis sancti commercii relegetur. Tale profecto non fuit judicium fori sacramentalis, sed actus judicialis externus; quia censura ecclesiastica re in ecclesia rite cognita, magnoque pondere expensa ferebatur.

§. 29. II. S. Cyprianus Ep. 55. n. 10. data ad Cornelium P. (apud Coustant. col. 172.) narrat in primis, quomodo Carthaginem venerit Privatus hæreticus *in Lambesitana colonia ante multos fere annos ob multa & gravia delicta nonaginta Episcoporum sententia condemnatus*, & cum causam ibidem in Concilio iterum agere vellet, *admissus* non fuerit. Addit: Adjunxerunt se illi Jovinus & Maximus, *ob nefanda sacrificia, & crimina in se probata, sententia novem collegarum nostrorum condemnati, & iterato quoque a pluribus nobis anno priore in concilio abstenti.* Refert deinde de pseudo-episcopo Fortunato & sociis Carthagine condemnatis, quomodo Romam confugerint, ut Cornelium P. circumvenirent, literasque communionis elicerent (g); cum tamen secundum Decretum Africanum oporteat ipsos *agere illic causam, ubi & accusatores habere, & testes sui criminis possint. - - Jam causa eorum cognita est: jam de eis dicta sententia est; nec Censuræ congruit sacerdotum mobilis atque inconstantis animi levitate reprehendi; cum Dominus doceat, & dicat: sit sermo vester: est, est; non, non.* Hæc referenda sunt ad an. 252. quo in judiciis ecclesiasticis comparent accusatores, testes, condemnationes, recursus, quantumvis callidi & maligni ad tribunal superius.

(g) *Ver-*

(g) *Verba sunt: „Post ista adhuc insuper Pseudo-Episcopo sibi ab hæreticis constituto navigare audent, & ad Petri cathedram, atque ad Ecclesiam principalem, unde unitas sacerdotalis exorta est, a schismaticis & profanis literas ferre, nec cogitare, eos esse Romanos, quorum fides Apostolo prædicante laudata est, ad quos perfidia habere non possit accessum.“*

§. 30. III. Ex Concilio Eliberitano an. 305. desumtus a Gratiano est Can. 4. II. q. 3. de calumniatoribus: *Siquis Episcopum, aut presbyterum, aut diaconum falsis criminibus appetierit, & probare non potuerit, nec in fine dandam ei communionem censemus.* IV. Ad initium seculi IV. pariter referri solet collectio Canonum, qui Apostolorum inscribuntur. In his canon 73 & 74. aperte agunt de accusatione Episcopi, de iterata citatione, de confessione, de probatione criminis, de censura, de contumacia citati, de testium numero, & qualitate. V. Sozomenus l. I. Hist. Eccl. c. 9. refert, Constantinum M. illis, qui erant in judicium vocati, potestatem dedisse, si modo animum inducerent, magistratus civiles rejicere, ad Episcoporum judicia provocandi, atque eorum sententiam ratam esse, & aliorum judicum sententiis plus habere auctoritatis, tanquam ab ipso Imperatore prolatam, statuit. Quin etiam jussit, ut magistratus res judicatas re ipsa exequerentur, militesque eorum voluntati inservirent. Id sane non sanxisset Imperator, nisi omnibus tum exploratum fuisset, in judiciis Episcoporum & scientiam juris, & formam cognoscendis ac decidendis causis etiam civilibus accommodatam vigere.

§. 31. IV. Cum in Synodis causæ inquisitorum de fide agerentur, observata adcurata est ca-

nonum & juris forma. In relatione Concilii Ephesini ad Cœlestinum P. (apud Coustant col. 1167.) dicitur: *Cum autem omnibus alacriter convenientibus solus deesset concilio Nestorius* (tanquam reus, & persona necessaria), *commonuit eum sancta Synodus canonice per Episcopos prima, & secunda & tertia vocatione. Ille autem militibus circumcludens suam domum superbiit contra ecclesiasticas leges, nec passus est, semetipsum manifestum constituere, nec satisfacere de iniquis suis blasphemiis.* In simili relatione Concilii Chalcedonensis ad S. Leonem P. (apud Ballerin. T. I. col. 1092.) Patres de Dioscoro Alexandrino scribunt: *Eum cum fraterna mansuetudine ad judicium vocabamus, non quasi tentantes abscindere, sed excusationis ei locum salvandi causa tribuentes: & orabamus eum declarari victorem contra eos, qui eum diversis accusationibus inscribebant, ut Festi celebri lætitia concilium consummantes, in nullo superaremur a satana. Sed ille in semet ipso inscriptam conscientiæ convictionem habens, refutatione judicii accusationibus suis assensit, & legitimas ad se factas tres evocationes abjecit.* Sed ex actis omnibus Concilii Chalcedonensis perfectissima ordinis judiciarii & fori contentiosi forma elucet; ut ea nulla penitus veri specie judiciis ecclesiasticis primorum temporum abjudicari possit (*h*).

(*h*) *Adde, si vis, Theodoretum l.* 1. *c.* 21. *H. E. de informi accusatione & damnatione Eustathii Episc. Antiocheni. Dein can.* 5. *Concilii Antiocheni a.* 341. *de citandis presbyteris* (*op. S. Leonis edit. Ball. T. III. col.* 538.) *can.* 5. *& seq. Concilii Hipponensis* (*ib. col.* 92.) *Epistolam* 5. *S. Ambrosii ad Episcopum Veronensem de iniquo & irregulari ejus judicio contra Indiciam virginem de stupro accusatam. Ex Gregorio M. can.* 7. *II. q.* 1.

§. 32.

§. 32. Qui negant, Ecclesiam veram jurisdictionem habere, objiciunt I. Novellam 12. Valentiniani III. ubi dicitur: *Episcopos & presbyteros forum legibus non habere.* At sine foro nulla est jurisdictio. R. D. Episcopi non habent forum tale, quod judices illorum temporum habebant, una cum familia armata, cinctum apparitoribus & lictoribus, atque externa pompa refulgens aut formidandum. c. non habent forum, quatenus ad naturam judicii, veræque jurisdictionis necessarium & sufficiens est. n. Verba Novellæ hæc sunt: *Cum inter Clericos jurgium vertitur, & ipsis litigatoribus convenit, habeat Episcopus licentiam judicandi, præeunte tamen vinculo compromissi; quod & laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit. Aliter eos judices esse non patimur, nisi voluntas jurgantium, interposita, sicut dictum est, conditione præcedat.* Dein additur ratio: *Quoniam constat, Episcopos & Presbyteros forum legibus non habere, nec de aliis causis secundum Arcadii & Honorii Divalia constituta, quæ Theodosianum corpus ostendit, præter religionem posse cognoscere.* Inprimis ergo Episcopi de causis religionis secundum ipsam Novellam *jure suo* cognoscunt, ac decidunt; atque in his causis veram jurisdictionem adeoque & forum naturæ judicii ecclesiastici accommodatum habent, semperque habuerunt. Si Ecclesia Christi armis & violentia externa sententiæ executionem facere non potest, id jurisdictioni non obest; cum legibus publicis cautum sit, ut Episcoporum sententiæ a magistratibus executioni dentur, uti manifestum est ex l. 8. C. de Episcopali audientia. Talem vim & effectum arbitria ex compromisso orta *legibus Romanis* non habuerunt, ut patet ex tit. Dig. de recept. & qui arbitr. Duo præterea de hac Novella

 Valen-

Valentiniani III. qui fautor fuit Arianorum, adnotanda sunt. 1. Quatenus ea ad causas fidei & religionis trahitur, acriter respondit, eique refragatus est S. Ambrosius Epist. XIII. 2. Si Novella refertur ad causas temporales Clericorum & Laicorum, judices ecclesiasticos adeuntium, ea refellitur per Constitutiones imperatorum tum priorum, tum posteriorum, per quas judiciaria Ecclesiæ potestas confirmata fuit, editis legibus, ut firmum ratumque haberetur, quod ab Episcopis judicatum fuerit. De Constitutione Constantini M. dictum est §. 23. & 30., quam itidem indicat Eusebius in vita Constantini l. 4. c. 27. Huic adde l. 47. Cod. Theod. de Episcop. l. 8. & l. 14. C. Just. de Episcop. audientia.

§. 33. Objiciunt II. Ecclesia non habet territorium, in quo jurisdictionem exerceat; ergo neque veram habet jurisdictionem. Resp. 1. d. a. Ecclesia non habet per se dominium temporale fundi, vel regionis per universitatem a populo occupatæ, aliosque temporales effectus illi occupationi, & dominio territorii annexos; c. a. non habet jure divino locum in terris, in quo salvis temporalibus populorum juribus suam potestatem, & jurisdictionem exerceat. n. Jura temporalia territorii indicata a me sunt in Jur. Nat. publ. §. 265. pag. 542. & in Jur. Gent. §. 284. p. 578. Adde l. 239. §. 8. D. de V. S. Sed hæc ad essentiam jurisdictionis & supremæ potestatis, nequidem civilis necessaria sunt; quia dari potest civitas ambulans, uti animadverti in Isagoge §. 175. p. 181. Omissis temporalibus effectibus juris territorialis visne scire, quale territorium habeat regnum Christi, seu Ecclesia? Respondet Pater omnipotens, cujus est terra, & ple-

nitudo

nitudo ejus: *Postula a me, & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ.* Psal. II. 8. Hoc immutabili jure usa Ecclesia orbem Christianum in Patriarchatus, Primatias, provincias, diœceses, parochias partita est, & cuique rectori suum territorium definivit, inde jam ab Apostolorum temporibus. Observavi etiam in Isagoge §. 180. §. 186. divinam religionem, proindeque ejus Ministros, Præsides, & Judices nequaquam sola concessione aut gratia Principum pervasisse regna, orbemque universum occupasse, sed divino jure atque adeo præcepto. Ceterum & Magister militum jurisdictionem inter viros militares exercet, l. 6. C. de Jurisd. nulla habita ratione jurium territorii.

§. 34. Objiciunt III. In statu naturali potestas ecclesiastica cohæret majestati: ac Christus instituendo Ecclesiam majestaticis juribus non derogavit; ergo penes Principem est, de causis Ecclesiæ, & præcipue temporalibus Clericorum judicare. De hoc argumento diligenter tractavi in Isag. a §. 187. pag. 192. nunc Resp. antecedens quoad membrum utrumque recte negari; quia usu & jure omnium gentium religionem quandam colentium (& quæ gens nullam coluit penitus?) sacerdotibus jus sacrorum & jurisdictio in ministros religionis competiit. Id de sacerdotibus Ægyptiis testatur Alexander ab Alexandro l. 2. genial. dier. c. 8. & l. 6. c. 13. De græcis itidem l. 2. c. 8. De Romanis l. 3. c. 27. & Dionysius Halicarnass. Antiquit. Roman. l. 2. prope fin. *Pontifices*, inquiens, *de omnibus causis ad sacra pertinentibus judicant, novas leges de sacris condunt, ministros sacrorum in officio continent: si quemquam advertant, dicta sua contemnere,*

temnere, eum mulctant pro delicti magnitudine. Nulli potestati *sunt obnoxii, nec tenentur ad reddendam rationem vel senatui, vel populo.* Imo leges etiam interpretandi, & actiones constituendi scientia & potestas Romæ apud Collegium Pontificum erat. l. 2. §. 6. & 7. D. de Origine Jur. Ejus Collegii etiam Ciceronis tempore magna erat auctoritas; unde in Orat. pro Domo sua sic ad Pontifices inquit: *Cum multa divinitus a Majoribus nostris inventa atque instituta sunt; tum nihil præclarius, quam quod vos eosdem & religionis deorum immortalium, & summæ reipublicæ præesse voluerunt.* Hæc causa fuit, cur prisci cæsares titulum Pontificis Maximi affectarint, ut Suetonius narrat in Augusto. His conformia, imo longe potiora sunt, quæ de jurisdictione sacerdotio Aaronico annexa extant in V. T. Deut. XVII. a v. 8. quem locum refert Pontifex c. 13. qui filii sint legit. Dein Malach. II. 7. Judith IV. 5. Esdras & Nehemias, qua potestate usi sint, constat; atqui ex generosa sacerdotum stirpe prognati erant. I. Esd. VIII. & II. Esd. I. Similiter Assamæi ex Levitarum tribu maximi sacerdotes extitere. Ex his patet, spectato usu & jure gentium non rationis dictatum, sed ingenii commentum, ac somnium esse, quod dicunt, per se, in statu naturali jus sacrorum imperio civili adhærere. Ad ipsum jus rationis potius referendum est, quod Justinianus in Novella VI. præfatus est: *Maxima quidem in hominibus sunt dona Dei a superna collata clementia, Sacerdotium & imperium, illud quidem divinis ministrans, hoc autem humanis præsidens, ac diligentiam exhibens* (i).

(i) *De distinctione utriusque potestatis conf. can.* 8. *dist.* 10. & *can.* 6. 10. *dist.* 96. & *ibid. per totum fere.*

§. 35.

§. 35. Ob. IV. Hodierni Scriptores passim in limine jurisprudentiæ Ecclesiasticæ asserunt, eam nascente Ecclesia valde simplicem fuisse; sed postmodum vitium traxisse per *trituram forensem*, & *abusu methodi scholasticæ.* De Scholasticis, quantum satis est, respondi in Isagoge §. 141. pag. 146. Per *trituram forensem* aliud denotare non possunt, nisi ordinem judiciarium; atqui is non seculo XII. uti asserunt, sed inde a primis seculis in judiciis ecclesiasticis obtinuit, & mira æquitate ac simplicitate præ ordine juris civilis Romani se commendat; nec id diffitentur Protestantes, qui sacrilegam temeritatem Lutheri corpus Juris nostri publice comburentis ipsi improbant. Arnoldus Corvinus, juris utriusque, siquis alius, peritus, in præfatione ad Jus Canonicum per Aphorismos explicatum: *quandoquidem scio*, inquit, *judiciorum ordinem, & stilum, quo hodieque fere utimur, nos maximam sui partem isti juri debere, illis assentiri nequeo* (nempe iis, qui illud tanquam inconditam decretorum, & constitutionum farraginem reprehendunt): *accedit, quod illud neque origine, neque rerum, quæstionum & decisionum magnificentia, dignitate, gravitate, utilitate & necessitate: neque ordinis, dispositionis & connexitatis elegantia (puta, quoad decretales): neque rationabilitate, æquitate, juri civili sit postponendum, imo in multis ei præferendum: quippe sola æquitate nitens in multis juris civilis scrupulosas subtilitates, & observationes rigidas temperat, emendat, corrigit.*

§. 36. Objic. V. Van-Espenius P. III. Jur. Eccl. Univ. Tit. XI. n. II. ita scribit: „Sicuti primitus Ecclesia ejusque ministri adversus sceleratos & peccatores non procedebant, nisi *cum respectu*

ad

ad forum pœnitentiale, ipſumque *forum internum ſeu pœnitentiale non eſſe plane a foro externo & forenſi ſeparatum*; ſic nec pœnas Eccleſia ejusque miniſtri infligebant, niſi cum quodam *reſpectu ad forum pœnitentiale.*" Reſp. Forum pœnitentiale, ut oſtendi §. 20. duplex diſtingui debet, unum ſacramentale & internum: alterum canonicum, in quo imponebatur pœnitentia publica, ſed quod notandum, caſu duplici; *primo* iis, *qui ipſi ſe accuſabant*, & pœnitentiæ ab Epiſcopo vel Pœnitentiario dictatæ ſe ſubjiciebant: *ſecundo* iis, qui ab aliis accuſati, & in judicio eccleſiaſtico legitime ac juridice convicti fuerant. Hoc caſu verum habebatur forum contentioſum, in quo contra invitos ſervato ordine judiciario, per veram jurisdictionem contentioſam procedebatur. Teſtis eſt S. Auguſtinus Homil. ult. inter quinquaginta de utilitate ac neceſſitate pœnitentiæ. Ibi: *Plerique boni Chriſtiani propterea tacent, & ſufferunt aliorum peccata, quæ noverunt; quia documentis ſæpe deſeruntur, & ea, quæ ipſi ſciunt, judicibus Eccleſiaſticis probare non poſſunt. Quamvis enim vera ſint quædam, non tamen judici facile credenda ſunt, niſi certis indiciis demonſtrentur. Nos vero a communione quemquam prohibere non poſſumus, quamvis hæc prohibitio nondum ſit mortalis, ſed medicinalis: niſi aut ſponte confeſſum, aut in aliquo ſive ſeculari, ſive eccleſiaſtico judicio nominatum atque convictum: quis enim utrumque ſibi audeat aſſumere, ut cuiquam ipſe ſit & accuſator, & judex?* Ergo pœnitentiæ ſubjiciebantur non tantum *ſponte confeſſi*, ſed etiam in foro contentioſo, ſeculari vel eccleſiaſtico nominati, id eſt, accuſati vel delati, ac ibidem convicti. Dicta ſua confirmat S. Doctor ex verbis Apoſtoli I. Cor. V. 11. *Si is, qui frater nominatur,*

tur, est fornicator, aut avarus &c. in hunc modum: *Noluit enim, hominem ab homine judicari ex arbitrio suspicionis, vel etiam extraordinario usurpato judicio: sed potius ex lege Dei secundum ordinem Ecclesiæ, sive ultro confessum, sive etiam accusatum, atque convictum.*

§. 37. Objic. VI. ex cit. verbis S. Augustini: prohibitio communionis, quæ in foro ecclesiastico tanquam pœna imponitur, est *medicinalis*, non *mortalis*, nempe ad emendationem pœnitentis directa, non ad vindictam sceleris; ergo pœnæ ab Ecclesia non infliguntur, *nisi cum quodam respectu ad forum pœnitentiale.* Resp. c. a. d. c. ergo *aliquæ* pœnæ, nempe prohibitio communionis & subtractio bonorum spiritualium, quæ ad salutem privatorum sunt necessaria, non infliguntur, nisi cum respectu quodam ad forum pœnitentiale, vel ad emendationem delinquentis, c. c. nullæ pœnæ ecclesiasticæ infliguntur, nisi ad emendationem præcise delinquentis, n. c. sunt in foro Ecclesiastico pœnæ *medicinales*, quæ peracta pœnitentia, & secuta emendatione cessant; sunt aliæ *vindicativæ*, quæ peracta etiam pœnitentia manent, ceu depositio, degradatio, detrusio ad communionem laicam, vel in monasterium; suspensio perpetua, irregularitas ex delicto, aliæque inhabilitates pœnales. Sed quidquid de hoc discrimine sit, in utroque genere proceditur forma contentiosa, veræque jurisdictionis in foro externo. Cæteram Van-Espenius ipse sibi contradicit; nam cit. loc. n. 49. & 50. afferens canonem ex Concilio Carthaginensi II.; qui est apud Gratianum Can. Felix. 4. XV. q. 7. de judicio contra Episcopos, Presbyteros & Diaconos, ait: „*Hoc certum est, Episcopos omnes, sive in Synodo, sive*

extra

extra synodum cum proprio Episcopo congregatos, fuisse veros judices causæ; adhibitosque non ad solemnitatem aut formam actus duntaxat, sed ad causæ examen, & judicium ferendum. Hæc utique non fori pœnitentialis, sed externi & contentiosi propria sunt.

§. 38. Objic. VII. Potestas clavium Ecclesiæ concessa, ad salutem & remedium animæ pertinet, non ad contentiones fori externi. Resp. d. a. Potestas clavium, quatenus refertur ad forum pœnitentiale, unice pertinet ad remedium animæ, c. a. Potestas clavium pro foro externo, qua rebelles & contumaces coercentur, dissoluti de gradibus ecclesiasticis dejiciuntur, personæ hæreticorum & schismaticorum judicantur, & condemnantur, unice tantum ad remedium animæ pertinet, n. a. & c. Christus pro integritate fidei, & morum & pro conservanda unitate Ecclesiæ instituit jurisdictionem sacram pro foro etiam externo in invitos & incorrigibiles exercendam, semper in Ecclesia inde a primis temporibus exercitam. Distincte id explicatur in Synodo Cameracensi an. 1565. Tit. XIV. C. I. *Nihil dubitandum, duplex esse forum ecclesiasticum a Christo nomine clavium nobis insinuatum: alterum Sacramenti pœnitentiæ, quod proprie ad conscientiam spectat, in quo reus non nisi ex propria confessione solvitur, & ligatur; alterum vero jurisdictionis, & regiminis externi: in quo reus non solum ex propria confessione, sed etiam per testes convincitur, & judicatur. Quo judicio publica delicta corriguntur, & puniuntur: ne per ea homines ab æterna beatitudine secludantur, sed ad vitam æternam perveniant* (k). Etsi ergo in foro etiam contentioso spectetur emendatio delinquentis, saltem

ut

ut *finis remotior*; id tamen non tollit ipſam jurisdictionem in foro externo diſtinctam a foro conſcientiæ, vel ſacramentali.

(*k*) *Hartzeim Concil. Germ. Continuat. T. IV. pag.* 111.

§. 39. Objic. VIII. Chriſtus a quodam interpellatus de cauſa familiæ herciſcundæ, totum id negotium rejecit, Luc. XII. 14. ibi: *Ait autem ei quidam de turba: magiſter dic fratri meo, ut dividat mecum hæreditatem. At ille dixit ei: homo, quis me conſtituit judicem, aut diviſorem ſuper vos?* Ergo, inferunt, cauſarum diſcuſſio, & jurisdictionis exercitium abhorret a mente & ſpiritu Chriſti. Reſp. 1. Alia eſt ratio cauſarum profanarum inter laicos: alia cauſarum ſacrarum, vel temporalium quidem, ſed inter perſonas ſacras. 2. Etſi Chriſtus jurisdictionem contentioſam non exercuerit ipſe; ſatis eſt, quod eam exercendi poteſtatem & legem dederit Apoſtolis, eorumque ſucceſſoribus. Appoſite in hanc ſententiam ſcripſit S. Auguſtinus in Pſalm. 218. Serm. 24. *Maligni infirmos premunt, & cauſas ſuas ad nos ferre compellunt; quibus dicere non audemus: dic, homo, quis me conſtituit judicem, aut diviſorem inter vos? Conſtituit enim talibus cauſis eccleſiaſticos Apoſtolus* cognitores *in foro prohibens jurgare Chriſtianos.* Idem de opere Monachorum c. 29. ait: *Mallem manibus aliquid operari - - - quam tumultuoſiſſimas perplexitates cauſarum alienarum pati de negotiis ſecularibus vel judicando dirimendis, vel interveniendo præcidendis, quibus nos moleſtiis idem afflixit Apoſtolus, non utique ſuo, ſed ejus, qui per eum loquebatur, arbitrio.*

TITUL.

TITULUS II.

DE FORO COMPETENTE.

ARGUMENTUM.

I. Regulæ generales de foro competente §. 40. *II. Forum ordinarium domicilii, contractus, rei sitæ, delicti.* §. 41. *III. Forum extraordinarinm prorogationis & continentiæ causarum* §. 46. *IV. Forum singulare ratione causarum* §. 49. *V. Ratione personarum.* §. 51. *VI. Immunitas Clericorum, ejusque defensio.* §. 52.

§. 40. Regulæ generales de foro, ab omnibus agnitæ sunt hæ. I. Judex & forum competens censetur tum ex persona rei conventi, tum ex causa (§. 19.): habent enim certa personarum genera suum *singulare* forum, ceu clerici, nobiles, academici, milites: causæ item non omnes cuivis ordinario judici subjectæ sunt, ceu causæ spirituales laicorum, feudales &c. Universe cuivis potestati, ut rite se exerat, respondere debet subjectio tum personæ, in quam ea exercetur, tum causæ, circa quam versatur (L. I. §. 137. & 145.). II. Acta a judice non competente relate ad reum, vel causam nullius plane momenti, & roboris sunt. l. ult. D. de jurisd. l. ult. C. Si a non competente judice. c. 4. de judiciis. III. In dubio de competentia judex vel Superiorem consulit, vel de sua jurisdictione ipse judicat; hinc nisi notoria sit incompetentia, citatus comparere debet, exceptionem fori allegaturus, & probaturus, l. 2. D. si in jus vocatus non ierit. IV. Extra territorium jus dicenti (in foro contentioso) impune non paretur (L. I. §. 151. & ibi in nota). Exceptio pro certo casu habetur de Episcopis expulsis a suis sedibus, qui servata forma contra expulsores, consiliarios, fautores procedunt

cedunt etiam in locis aliarum diœcesium, & inter subditos jus dicunt. Clem. un. h. t. V. Nemo regulariter agere cogitur. l. un. C. Ut nemo invitus agere. Matth. V. 39. 40. & l. 4. §. 1. D. de alienat. jud. mut. cauſ. VI. Si quis tamen jus suum persequi velit, non potest vi privata uti, sed judicis competentis auctoritate id consequi debet. c. 1. de rest. spoliat. l. 13. D. quod metus causa. VII. Actor sequi debet forum rei. c. 5. h. t. & l. 2. C. de Jurisd. Si reus plures habet judices competentes, optio est penes actorem, coram quo agere velit.

§. 41. *Forum ordinarium* dicitur, quod quis apud judicem ordinarium sortitur, laicus apud laicum c. 10. & 11. Clericus apud Ecclesiasticum, uti mox dicam. Modi sortiendi forum ordinarium sunt domicilium, contractus, delictum, res sita. c. fin. I. Ratione *Domicilii* sortitur quis forum, hoc est, fit subditus quoad universam jurisdictionem tam contentiosam quam voluntariam; ac si citatione præventus jam est, judici citanti respondere, ac parere cogitur, etsi post citationem domicilium ac forum mutet. c. 19. Concurrit forum domicilii cum omni alio, ita ut quis in eo conveniri possit de contractu alibi inito, de crimine alibi commisso, de re alibi sita, nisi obstet speciale privilegium vel statutum. Eundem fere effectum quoad judicia habet quasi domicilium; quod tamen non facit civem in ordine ad onera & munera publica (*a*).

(*a*) *Conf. L. I.* §. 148. *& seq. Intelligitur hic domicilium habitationis, non originis. Ibidem dixi, commune omnium domicilium jure utroque censeri Romam; unde unusquisque ibi repertus jure Romano conveniri poterat, nisi jus revocandi domum haberet. l.* 2. §. 2. *D. de Jud.*

Similiter clericus, nisi ex justa & necessaria causa Romam venerit, ibidem adversario suo respondere cogitur. c. ult. h. t. Sed forte excipere posset conventus, ex c. 20. de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid.

§. 42. II. *Forum contractus* appellatur, quia in loco, ubi contractus est initus, super proprietatibus, qualitatibus & solemnitatibus ejusdem agitur, & ibi conveniri quis potest, licet alias judici ejus loci subjectus non sit. c. fin. & c. 1. §. 3. in 6. l. 19. D. de judiciis. Nam contractus fiunt secundum formam, leges & consuetudines locorum, in quibus celebrantur: & in iisdem locis etiam probationes, testes, aliaque ad judicium necessaria suppetunt; hinc in loco contractus etiam agitur de distractu, nempe ad annullandum contractum: ibidem instituitur querela de non numerata pecunia; ex eadem ratione de rationibus administrationis gestæ agitur in loco administrationis. l. 1. C. ubi de ratiociniis tam publicis, quam privatis agi oportet.

§. 43. Ad generalem regulam de foro contractus animadvertendum est: 1. cum eo concurrit forum domicilii, idque eligere potest actor: neque judex domicilii causam tenetur remittere. l. 2. C. de Jurisd. c. 1. §. 4. in 6. 2. Potest contrahens ab altera parte in foro contractus conveniri, si de fuga suspectus est, aut contractus mox executioni dari debet. 3. Si contrahens ante discessum ex loco contractus præventus jam fuit citatione, omnino sistere se vel per procuratorem respondere debet. Si ante citationem elapsus, bona habet in loco contractus, ratione eorum bonorum citari potest a judice, non ut eo absente procedi possit in nego-

tio

tio principali, sed sub comminatione immittendi actorem in possessionem bonorum, nisi satisfaciat. In foro ecclesiastico, si is, qui contraxit in diœcesi Metropolitani, malitiose se occultet, ne citatio ad ipsum perveniat, potest Archiepiscopus decernere missionem faciendam in possessionem bonorum, quæ contrahens in diœcesi suffraganei obtinet; sed Suffraganeus, vel loci Diœcesanus faciet hujusmodi missionem ad denuntiationem Archiepiscopi. cit. c. 1. §. 3. in 6. 4. Si pro solutione vel executione contractus destinatus est certus locus e. g. conventione partium, de hac solutione in illo loco agetur; etsi contrahens alias in eo loco respondere ex privilegio non teneatur. Huc ergo referenda est decisio c. 17. h. t.

§. 44. III. *Forum rei sitæ* nominatur, quia quivis conveniri potest tam in possessorio, quam petitorio coram judice loci, in quo res controversa sita est, laicus coram judice laico, clericus coram Ecclesiastico. c. 3. quoniam nempe facilior in loco rei sitæ est probatio, & executio sententiæ expeditior. Atque hoc etiam intelligitur de possessore rei litigiosæ absente; qui si legitime citatus non comparet, pati cogitur immissionem actoris in possessionem rei litigiosæ, reservata interim & suspensa quæstione principali. Res etiam mobilis in loco rei sitæ repeti potest, si stabiliter, vel notabili tempore in loco sit. Sed ibi actio tantum realis, non personalis institui potest, nisi sit in rem scripta; quæ etsi personalis sit, tamen actionem realem imitatur; quia adversus quemcunque possessorem datur, remque ipsam persequitur. Hujusmodi sunt actiones ad exhibendum, petitio hæreditatis vel legati, actio familiæ herciscundæ, quod metus causa.

§. 45. IV. *Forum delicti* sortitur delinquens in loco, ubi deliquit; quia publicæ rei interest, ibi emendari scandala, & delicta puniri, ubi patrata sunt. Clericus delinquens citari & puniri potest tum ab Episcopo suo ordinario, etsi in aliena dioecesi deliquerit, nisi alterius Prælati jurisdictioni immediate subjectus sit; c. 13. tum ab Episcopo dioeceseos, in qua deliquit. Si delictum privationem beneficii hoc casu exposcat, Episcopus dioeceseos, in qua delictum fuit commissum, fert sententiam privationis; *sed ab Episcopo, in cujus dioecesi beneficium obtinet* (Clericus delinquens), *erit quoad illud executio facienda.* c. 14. (*b*). Difficultatem huic foro sæpe facessit absentia & contumacia delinquentis; de quo casu memorabilia sunt capitula, nempe c. 8. de Dolo. & c. 2. ut lite non contestata. Notandum: 1. Si reus ante fugam, vel absentiam citatus fuit a judice loci, ubi deliquit, potest etiam absens citari, & contra absentem tanquam contumacem procedi ad suspensionem a beneficio, vel excommunicationem. cit. c. 8. de Dol. & c. 2. ut lit. non cont. 2. Si reus ante discessum citatus non fuit, & locus commorationis sit ignotus, citari potest per edictum in territorio delicti, potestque bonorum annotatio, aut etiam immissio statui. Si constet, ubi sit reus, potest judex ejus loci requiri pro remissione.

(*b*) *Quomodo Episcopus suppleat negligentiam Prælatorum inferiorum, in corrigendis delictis suorum, etiam Religiosorum exemtorum extra claustra delinquentium, dictum est L. I. §. 372. n. I. II. III. An judex loci, ubi deprehenditur reus, eidem neque ratione domicilii, neque delicti subjectus, punire possit ob delictum alibi commissum, disputant Doctores. In Jure nostro tales Clerici peregrini literis testimonialibus destituti per se jam prohibentur a sacris celebrandis.*

§. 46.

§. 46. Post ordinarium forum spectandum est *extraordinarium*, cujusmodi est I. *Forum Prorogationis*, quæ est extensio jurisdictionis ad personas, causam, locum, vel tempus, in quas, quando ac ubi alias non competit, facta consensu earundem personarum. Fieri potest *primo*, ab uno foro laico ad aliud laicum: aut ab uno foro ecclesiastico ad aliud ecclestasticum: *secundo*, concipi potest prorogatio a foro laico ad ecclesiasticum, aut vicissim ab ecclesiastico ad laicum. Dein prorogatio dicitur *extensio*, non vero *collatio* jurisdictionis. Litigantes enim non possunt prorogare jurisdictionem ei, qui ante nullam plane habet. l. 1. & 2. D. de judiciis. Nam *privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli præest judicio, nec quod is statuit, rei judicatæ continet auctoritatem*, ut declaratur l. 3. C. de jurisd.

§. 47. De Prorogatione dicendum 1. In causis & judicibus *delegatis* prorogatio, quoad *locum & tempus* facile admitti potest ex consensu libero partium; in quarum favorem clausula de certo loco & tempore delegationi adjecta censetur. c. 4. de offic. & pot. Del. c. 11. §. 3. de rescript. in 6. & l. 2. §. 2. D. de judiciis. 2. In foro laico Prorogationes jurisdictionis passim hodie non tolerantur; quia singuli Principes exercentes jurisdictionem patrimonialem non concedunt, ut subditi prorogent jurisdictionem judicis alieni territorii; minime vero id permittunt, si subditi in favorem sui Domini exemti sunt ab aliquo judicio (*c*). Prorogationes sub eodem Principe judices inferiores nolunt permittere; quia ex judiciis emolumenta & sportulas captant, & aucupantur (*d*). 3. In foro ecclesiastico Clericus judici ecclesiastico alieno jurisdictio-

nem in se prorogare non potest, nisi cum consensu proprii Ordinarii. c. 18. h. t. Unde inferendum videtur, etiam exemtos, & sanctæ Sedi immediate subjectos non posse prorogare jurisdictionem Episcopo, in cujus diœcesi sunt, saltem pro foro contentioso. De prorogatione a foro laico ad ecclesiasticum infra agendi locus est.

(c) *Zech de Judic. Eccl. Sect. I. Tit. VIII.* §. 99.

(d) *Manzius Decis. Palat. Quæst.* 97. *ubi decidit, prorogationem sub eodem Principe factam valori sententiæ non obesse.*

§. 48. II. Extraordinarium est forum *continentiæ causarum*. Causæ continentes vel connexæ sunt, quæ communem habent liquidationis & discussionis rationem & qualitatem, ita ut altera sine altera liquide ac plene cognosci & definiri non possit; idque contingit *primo* ratione *personarum*, uti si plures hæredes, executores testamenti, tutores, curatores conveniuntur. *Secundo* ratione *actionis*, uti si res ad eandem hæreditatem pertinentes in diversis territoriis sitæ sunt. *Tertio* ratione *rerum*, si post decisam causam possessorii agatur in petitorio. Utroque jure decisum est, causas continentes non dividi debere, sed in eodem foro sub eodem judice expediri. c. fin. de rescript. l. 10. C. de judiciis. Exceptio ex ipso jure est I. Si judex non est capax jurisdictionis circa utramque quæstionem e. g. si causa spiritualis incidit apud judicem laicum, ea remittenda est ad ecclesiasticum, civili judicio interim pendente. Exemplum extat c. 5. qui filii sint legitimi. II. Per se vi regulæ de continentia causarum causa possessorii ac petitorii coram eodem judice agi debet. Exceptio est, si cle-

ricus

ricus egerit, & obtinuerit contra laicum in possessorio coram judice laico; postea autem conveniatur tanquam reus in petitorio: conveniri debet coram judice ecclesiastico. c. 21. de judiciis. Ob hanc decisionem judices laici velut jure retorsionis ad se trahunt causas seculares, licet connexa causa spiritualis jam pendeat coram judice ecclesiastico, qui ad causam secularem decidendam inhabilis non est, & vi legis de continentia causarum eam decidere deberet exemplo & præscripto c. 3. de donat. int. vir. & uxor. Sed nunc in his partibus, forte quia per leges publicas separandæ sunt causæ ecclesiasticæ & seculares, dum judex ecclesiasticus decidit causam divortii ratione adulterii, judex secularis ad se pertinere putat causam lucrandæ dotis.

§. 49. Post forum *commune* ordinarium & extraordinarium spectari oportet forum *singulare* ratione causarum, vel personarum. Certis enim causis sæpe certum, propriumque assignatur forum tum in statu politico, tum ecclesiastico; exemplo sunt causæ *feudales*, quæ inter vasallos ortæ coram Domino feudi, politico vel ecclesiastico sunt agitandæ. c. 5. de judiciis. c. 6. & 7. h. t. Agitur ea de re ad tit. de feudis. Causæ *sacræ & spirituales* jure divino constitutum habent forum Ecclesiæ. Ejusmodi sunt causæ hæresis, schismatis, simoniæ, causæ beneficiales, matrimoniales, si de valore aut dissolutione matrimonii agitur (*e*).

(*e*) *De judice harum causarum proprio, nempe Ecclesiastico agitur singulis locis speciatim. Dubium sæpe incidit* primo, *si litigatur de mera possessione rerum spiritualium. Secundum Jus canonicum hæc etiam cognitio pertinet ad judicem Ecclesiasticum. Clem. un. de caus. poss. & propr. item Clem. un. de sequestr. poss. & fruct.*

Passim tamen tales causæ apud laicos contra laicos agitantur, si quæstio est de retinenda possessione contra turbatores, & nihil proprietatis admisceatur. Secundo *multi laici sibi usurpant cognitionem de nudo facto circa rem spiritualem absque admixta quæstione juris e. g. an matrimonium sit contractum, an beneficium sit collatum. Quid agendum sit, si dubitatur, an reus sit clericus, exponitur c. 12. de sent. excom. in 6.*

§. 50. *Causæ* sacræ *majores* speciatim reservatæ sunt Apostolicæ Sedi, cui solicitudo totius Ecclesiæ cum ordinaria, suprema & universali jurisdictione a Christo commissa est; ut proinde ex natura primatus sequatur id, quod S. Bernardus Epist. 190. seu in tractatu contra quædam capitula Abaleardi scripsit ad Innocentium P. II. *Oportet ad vestrum referri Apostolatum pericula quæque & scandala emergentia in regno Dei.* Relatio causæ ad supremum Principem non fit narrandæ novitatis gratia, sed ut is de ea judicet, ac disponat, aut judicii ac dispositionis formam sua auctoritate præscribat. Ipsum ergo jus relationum quædam reservationis species est. In Numero causarum majorum in primis sunt causæ fidei & juris divini nondum decisæ: item eæ, quæ universalem Ecclesiam respiciunt; dein confirmatio Ordinum regularium, Sanctorum canonizatio, novarum ecclesiarum Cathedralium, aut Metropolitanarum erectiones, mutationes, divisiones, uniones; confirmationes item Episcoporum, translationes, renuntiationes, depositiones. Adversarii Apostolici Primatus, quo magis extollere conantur Episcoporum, & Metropolitarum potestatem ac dignitatem; eo plura, graviora que re ipsa congerunt argumenta pro justitia & necessitate reservationis causarum ad Episcopos & Metropolitas pertinentium (*f*). Si litigatur de privi-

privilegiis Sedis Apoſtolicæ, per eandem etiam, non per alios judicatur c. 12. de judiciis.

(*f*) *De reſervatione cauſarum majorum adcurate ſcriptum eſt noſtris temporibus a viris eruditiſſimis, qui Febronianos errores ex inſtituto refutarunt exemplis, & uſu antiquiſſimo ex memoria primorum Eccleſiæ ſeculorum repetito. Ipſe autem Febronius in Retractatione ſua iſtiusmodi reſervationem tanquam legitimam, ac neceſſariam agnovit, publiceque profeſſus eſt.*

§. 51. *Ratione perſonarum, ſtatusque perſonalis* forum ſingulare in rebus etiam civilibus habent Nobiles, promoti ad dignitates politicas; qua una promotione eximuntur a jurisdictione judicis inferioris, quam prius agnoſcere debebant: Principes & Status Imperii Romano Germanici, in quorum cauſis judicium primæ inſtantiæ eſt *Auſtregarum*, quæ vel gentilitiæ ſunt, vel legales, vel conventionales. Singulare etiam forum habent Academici; de quorum tamen privilegiis non ex arbitrariis veterum Scriptorum interpretationibus ſuper *Authentica* Friderici I. Imperatoris tit. Cod. *Ne Filius pro patre* &c. ſed ex fundatione, & conceſſionibus Pontificiis, Cæſareis, Principum territorialium judicandum eſt; ut proin ſtatui generatim nihil poſſit, hac præſertim ætate, qua magnæ in rebus etiam literariis mutationes identidem fiunt. Reſtat ergo, ut de foro clericorum, & privilegio fori agamus maxime.

§. 52. Principio ob oculos ponendum, riteque expendendum eſt decretum SS. Concilii Tridentini Seſſ. XXV. c. 20. de ref. quod eſt hujus tenoris: „*Cupiens ſancta Synodus Eccleſiaſticam diſciplinam in Chriſtiano populo non ſolum reſtitui, ſed*

etiam perpetuo ſartam tectam a quibuscunque impedimentis conſervari, præter ea, quæ de Eccleſiaſticis perſonis conſtituit, ſeculares quoque Principes officii ſui admonendos eſſe cenſuit, confidens, eos ut catholicos, quos Deus ſanctæ fidei, Eccleſiæque protectores eſſe voluit, jus ſuum Eccleſiæ reſtitui, non tantum eſſe conceſſuros, ſed etiam ſubditos ſuos omnes ad debitam erga Clerum, Parochos, & ſuperiores Ordines reverentiam revocaturos, nec permiſſuros, ut officiales aut inferiores magiſtratus, Eccleſiæ aut perſonarum Eccleſiaſticarum immunitatem, Dei ordinatione & canonicis ſanctionibus conſtitutam, aliquo cupiditatis ſtudio, ſeu inconſideratione aliqua violent; ſed una cum ipſis Principibus debitam ſacris Summorum Pontificum & Conciliorum conſtitutionibus obſervantiam præſtent. Decernit itaque & præcipit, ſacros canones & concilia generalia omnia, nec non alias Apoſtolicas ſanctiones in favorem Eccleſiaſticarum perſonarum, Libertatis Eccleſiaſticæ, & contra ejus violatores editas, quæ omnia præſenti etiam decreto innovat, exacte ab omnibus obſervari debere. Propterea que admonet Imperatorem, Reges, Respublicas, Principes & omnes & ſingulos cujuscunque ſtatus & dignitatis extiterint, ut, quo largius bonis temporalibus, atque in alios poteſtate ſunt ornati, eo ſanctius, quæ Eccleſiaſtici juris ſunt, tanquam Dei præcipua, ejusque patrocinio tecta, venerentur: nec ab ullis Baronibus, Domicellis, Rectoribus, aliisve Dominis temporalibus ſeu magiſtratibus, maximeque miniſtris ipſorum Principum lædi patiantur: ſed ſevere in eos, qui illius libertatem, immunitatem atque jurisdictionem impediunt, animadvertant: quibus etiam ipſimet exemplo ad pietatem, religionem, eccleſiarumque protectionem exiſtant, imitantes anteriores optimos,

reli-

religiosissimosque Principes, qui res Ecclesiæ sua inprimis auctoritate ac munificentia auxerunt, nedum ab aliorum injuria vindicarunt. Adeoque ea in re quisque officium suum sedulo præstet: quo cultus divinus devote exerceri, & Prælati, ceterique Clerici in residentiis & officiis suis, quiete & sine impedimentis cum fructu & ædificatione populi, permanere valeant."

§. 53. De gravissimo hoc decreto Sanctæ & Oecumenicæ Tridentinæ Synodi animadverte: I. Constat, canones & decreta Concilii in Germania universa promulgata, recepta, ipso usu, & auctoritate Doctorum eandem Synodum perpetuo laudantium confirmata, & roborata esse. II. Synodus de Ecclesiæ & Ecclesiasticarum personarum immunitate, libertate & jurisdictione loquitur generatim. III. Ea immunitas, libertas, jurisdictio Ecclesiæ refertur tum ad *causas sacras & spirituales*, in quibus ea a naturali & politica subjectione immunis, libera & independens est, etsi eæ causæ personas laicas afficiant, uti dictum est §. 49. tum *ad personas, loca, & res*, quæ ratione status & qualitatis sacræ immunes sunt ab effectibus naturalis aut politicæ subjectionis. Hoc sensu ea immunitas usu communi & ubique recepto dividitur in *personalem, localem, & realem*. De primo genere immunitatis agetur hoc loco; de altero duplici extat libr. III. titulus *de immunitate Ecclesiarum, cæmeteriorum, & rerum ad eas pertinentium.*

§. 54. De eodem Concilii Trident. decreto animadverte IV. *ipsa lex de immunitate personali* ponitur jam constituta, simulque eadem a concilio innovatur & confirmatur, ejusque exacta observa-

tio

tio modis omnibus commendatur Imperatori, Regibus, Rebuspublicis, Principibus omnibus & singulis, eos *admonendo officii sui, decernendo, & præcipiendo*, ut sacri canones & concilia generalia omnia, nec non aliæ Apostolicæ Sanctiones in favorem Ecclesiasticarum personarum, & libertatis Ecclesiasticæ, & contra ejus violatores editæ (*quæ omnia præsenti etiam decreto innovat*) exacte observentur. V. Legis ejusdem *origo* indicatur, *Canonicæ* nempe *sanctiones*, & *Dei ordinatio*: memorantur etiam exempla, auctoritas & munificentia anteriorum & religiosissimorum Principum, quorum nempe *leges non dedignantur sacros canones imitari*, ut de ipsa immunitate personali dicitur c. 8. de judiciis. VI. Indicatur ratio, & fundamentum hujus legis. Nam *primo* Personæ Clericorum *ecclesiastici juris* sunt, quippe non minus sacræ, & Deo dicatæ, quam res aliæ dedicatæ divino cultui. *Secundo* reverentia clericis debita, & pro fructu & populi ædificatione necessaria, itemque functiones sacræ, a quibus per sæcularia negotia impediri non debent, omnino poscunt hanc immunitatem cleri. *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*, inquit Paulus ad Timotheum Episcopum (g), & Imperatores *fas non esse* dicunt, ut *divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur imperio* (*h*). Eo pertinet can. *quis dubitet*. 9. dist. 96. *quis dubitet, sacerdotes Christi Regum & Principum, omniumque fidelium patres & magistros censeri? Nonne miserabilis insaniæ esse cognoscitur, si filius patrem, discipulus magistrum sibi conetur subjugare, & iniquis obligationibus illum suæ potestati subjicere, a quo credit, non solum in terra, sed etiam in cælo se ligari posse & solvi.*

(g) *II. Timoth. II.* 4. (*h*) *Cod. Theod. l.* 16. *tit.* 2. *leg.* 47.

§. 55.

§. 55. Immunitas personarum Ecclesiasticarum, ex canonicis sanctionibus & Dei ordinatione ducens originem, munita postmodum fuit per Constitutiones Principum catholicorum (*i*), ad quas provocat S. Gregorius M. can. 38. XI. q. 1. & Innocentius III. c. 13. de judiciis. Constitutio Friderici II. Imperatoris inserta est Codici legum civilium, ejusque præcipuæ partes extant in Auth. *Cassa* ad l. 12. C. de SS. Ecclesiis; & in Auth. *item nulla* ad l. 2. Auth. *Clericus*, & subjuncta Auth. *Statuimus* ad l. 33. C. de Episcopis & Clericis, eæque constitutiones in Germania non tantum generaliter, sed ubique specialiter receptæ fuerunt; ut proinde lex immunitatis Ecclesiasticæ universalibus Imperii legibus, iisque juribus adnumeranda sit, quorum tuitionem Imperatores Apostolicæ Sedi & universo Clero in capitulatione sua Art. I. & XIV. §. 1. expresse adpromittunt (*k*).

(*i*) *Thomassin. P. II. L. III. c.* 102. *& seq.*

(*k*) *Ita differit L. B. de Kreittmayr P. V. Animadv. c.* 19. §. 36. *n.* 5.

§. 56. Hæc immunitatis personalis lex sequentes potissimum continet articulos. I. Concessa est Clericis *immunitas ab oneribus*, quibus vel graventur, vel a sacris functionibus avocentur, vel jurisdictioni laicorum judicum subjiciantur. Hinc liberi & immunes sunt a muneribus municipalibus. l. 2. & 6. C. de Episc. & Clericis. A tutelis & curatelis, nisi quas sponte suscipiunt. l. 52. & Auth. Presbyteros. C. eod. can. 40. XVI. q. 1. Ab excubiis, vigiliis, militum hospitationibus. l. 1. C. de Episc. & Cler. c. 1. de immunit. Eccles.

§. 57.

§. 57. II. Immunes ſunt a *collectis*, *exactionibus*, *tributis*, quæ bonis recens imponuntur ratione jurisdictionis (*l*); quamvis portare debeant onera antiqua bonis ad ſe transeuntibus impoſita ratione dominii vel ex ſimili alia cauſa. Fleurius in Inſt. Jur. Eccl. P. I. c. 29. ait: In terris, quæ onerantur ratione fundorum, fundi Eccleſiarum æque ac nobilium, immunes ſunt, & qui alienati ſunt, ſi ad Eccleſiam redeunt, illico e *cataſtro* delentur. Sed hæc immunitas reſtricta eſt ad veteres fundos, quos Eccleſiæ poſſederunt, antequam cataſtrum invaluit. Verum hæc ad immunitatem realem propius ſpectant. Ad perſonalem refertur immunitas a *gabellis*, *pedagiis* & *vectigalibus*, impoſitis vino vel aliis rebus pro uſu Clericorum aliunde in provinciam illatis (*m*).

(*l*) *L.* 2. *C. & Auth. item nulla. ib. C. de Epiſc. & Cler. additur ratio: „Si quid enim vel parſimonia, vel proviſione, vel mercatura (honeſtati tamen conſcia) congeſſerint (Clerici); id in uſum pauperum atque egentium miniſtrari oportet." De parſimonialibus Clericorum bonis tam pie ac religioſe non ſentiunt recentiores Scriptores quidam; qui ſua, quam vocant, benignitate ſententiæ neſcio, an conſulant immunitati Clericorum ab exactionibus ſecularium. Sed ad rem præſentem præter cit. l.* 2. *pertinet c.* Non minus. 4. *ex Concil. Lat. III. & c.* Adverſus. 7. *ex Concil. Lat. IV. de immunit. Eccleſ. c.* Quia. 1. *eod. in* 6. *c.* Quamquam. 4. *de Cenſ. in* 6. *Clem.* 3. *de Cenſ.*

(*m*) *Cit. c.* 4. *de Cenſ. in* 6. *& cit. Clem.* 3. *eod. Conſtitutio Bonifacii VIII. quæ incipit:* Clericis laicos. *c.* 3. *de immunit. Eccl. in* 6. *a Clemente V. reducta fuit ad terminos juris communis. Clem. un. eod.*

§. 58. III. Immunes a vi & injuriis realibus fiunt Clericorum perſonæ per *privilegium canonis*, quod

quod nomen traxit a celebri per Concilium Lateranense II. edito canone: *Siquis suadente diabolo*, apud Gratianum can. 29. XVII. q. 4. Securitati Cardinalium, itemque Clericorum vel Religiosorum familiarium Papæ singulari sanctione consulitur c. *felicis.* 5. de pœnis in 6. & securitati Episcoporum Clem. *Siquis suadente.* 1. de pœnis. Ceterum de privilegio Canonis agitur ad tit. de sent. excom.

§. 59. IV. *A tribunalibus judicum laicorum* securos & immunes clericos reddit *privilegium fori*, vi cujus judicibus laicis nulla potestas & jurisdictio in clericos competit, non modo in caussis sacris & spiritualibus, quod per se jam decisum hic ponitur, sed etiam temporalibus, criminalibus & civilibus, iisque personalibus, & realibus; nulla enim per canones & leges, quibus privilegium fori nititur, inter causas personales & reales fit distinctio, & in utrisque jurisdictio & judicium directe tendit in personam, cui vi status sui illa immunitas attributa est (*n*). Exceptiones infra ponam. Hoc loco, quo de immunitate personali agitur, addendum est. V. *Privilegium competentiæ*, vi cujus clerici, si solvendo non sint, etiam a proprio judice non possunt mancipari carceri vel excommunicari (c. Odoardus. 3. de solut. & ibi Gonzalez), nec cogi, ut plus solvant, quam possint subducta competente sustentione; cum non deceat, eos cum dedecore Ordinis mendicare, aut sordidum quæstum facere. Can. 23. §. Nunc autem. dist. 93. Concil. Trid. Sess. XXI. c. 2. de ref. (*o*).

(*n*) *Generatim de quavis clericorum causa agit c.* 12. *h. t. & cit. Auth.* Cassa, *& Auth.* Statuimus (§. 55.), *speciatim de causa criminali c.* 2. *h. t. c.* 4. *&* 8. *de jud. de causa civili c.* 2. *h. t. in* 6.

(*o*) *Pri-*

(o) *Privilegium competentiæ etiam militibus seculi ob merita in remp. tribuitur per leges* 6. *&* 18. *D. de re judicata. & l.* 7. *D. de castrensi peculio. Hinc passim inferunt Doctores, Clericos universe gaudere privilegiis militaribus ab eorum statu non abhorrentibus; quia Clerici passim dicuntur Deo militare II. Timoth. II.* 4. *can.* reprehensibile. 19. *XXIII. q.* 8. *De argumento a milite armatæ militiæ ad militem cœlestis militiæ agit Everardus in Topica juris.*

§. 60. Lex immunitatis Ecclesiasticæ afficit plures personas; ac I. Clerici privilegio fori, quod non in favorem particularium personarum, sed totius status Ecclesiastici *jure publico* concessum est, renuntiare valide non possunt, nec interposito juramento. c. 12. h. t. eoque jure utimur contra l. 51. C. de Episc. & Cler. adeoque clerici in se prorogare judici laico non possunt, etiam cum sui Episcopi licentia. II. Laici, qui clericos conveniunt, ob negatam vel protractam justitiam a judice Ecclesiastico, non possunt illos ad judicium seculare trahere. c. 17. de judiciis. Hinc ib. admonentur Prælati, *ut laicis de clericis conquerentibus plenam faciant justitiam exhiberi.* III. Si actor clericus in possessorio obtinet contra laicum in judicio seculari, non tenetur coram eodem judice laico in petitorio respondere. c. 21. de judic. IV. Prælati Ecclesiastici propter laicorum prohibitionem, Ecclesiasticam non dimittant justitiam exercere. c. 2. de judic. V. Judices Ecclesiastici non tantum tueri suam jurisdictionem, sed causas clericorum jure canonico, non civili decidere debent. c. 9. h. t. VI. Acta a judice laico contra clericum nullius roboris sunt. *Si clerici coram seculari judice convicti fuerint, vel confessi de crimine, non sunt propter hoc a suo Episcopo aliquatenus condemnandi. Sicut enim*

enim ſententia a non ſuo judice lata non tenet; ita & facta confeſſio coram ipſo. c. 4. de judic. VII. Specialiter improbatur conſuetudo, Clericos de crimine conveniendi coram judice laico. c. 8. eodem. VIII. Quantopere lex immunitatis eccleſiaſticæ Summos Principes afficiat, diligenter ex ipſo decreto Concilii Trid. §. 52. expendi oportet.

§. 61. A generali nomine Clericorum, qui privilegiis gaudent clericalibus, deſcendendum eſt ad ordines & ſtatus particulares nomine generali comprehenſos. I. In hac materia Clericorum appellatione omnes in majoribus, ſeu ſacris ordinibus conſtituti, abſolute & absque ulla conditione comprehenduntur. II. Minoriſtæ, qui habent beneficium eccleſiaſticum. III. Alii, qui in minoribus ſunt, vel prima ſaltem tonſura inſigniti (c. 11. de ætat. & qual. præf.) ſub hac duplici conditione, ſi habitum clericalem & tonſuram deferant, & alicui Eccleſiæ ex mandato Epiſcopi inſerviant, vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola, vel univerſitate, de licentia Epiſcopi, quaſi in via ad majores ordines ſuſcipiendos verſentur. Conc. Trid. Seſſ. XXIII. c. 6. de ref. IV. Clerici in minoribus conſtituti, ſi matrimonium contrahant cum unica, & virgine, retinent privilegium canonis, & etiam fori, in cauſis criminalibus, criminaliter aut civiliter intentatis; modo tonſuram & habitum clericalem deferant, & alicujus Eccleſiæ ſervitio vel miniſterio ab Epiſcopo deputati eidem Eccleſiæ ſerviant vel miniſtrent. c. un. de Cler. conjug. in 6. Concil. Trid. l. c. De bonis iſtiusmodi Clericorum conjugatorum, quales in his provinciis non habentur, confer c. 6. de Cler. conjug. & ibi Gonzalez. V. Nomine perſonarum Eccleſiaſticarum,

 de

de quarum immunitate agitur, etiam comprehenduntur *Regulares utriusque sexus*, licet sint laici; in quorum numero sunt Novitii, fratres & sorores tertii Ordinis, si habitum gestent, & vivant in communi: Eremitæ in commune viventes, secundum modum ab Episcopo approbatum, & ab eodem ad Ecclesiæ cujusdam servitium deputati, habitumque eremiticum gestantes. Conf. Can. 38. XI. q. 1. Novell. 123. c. 21. c. Clericis laicos. 3. de immunit. Eccl. in 6. Schmalzgruber n. 84. h. t. cum allegatis.

§. 62. Fieri tamen potest, ut personæ mox enumeratæ privilegia sua amittant penitus vel ex parte tum ob delictum, tum ob conditiones, quas Ecclesia præscribit, non observatas; uti contingit I. Minoristis, & Clericis conjugatis. §. præc. n. III. IV. Bigami adeo omni privilegio clericali nudantur, ut etiam sub anathemate prohibeantur deferre tonsuram vel habitum clericalem. c. un. de bigamis in 6. can. 5. dist. 84. II. De clericis, qui dimisso habitu enormitatibus se immiscent, hoc est, latrociniis, assassiniis, seditionibus, tyrannidi, aliisque enormibus sceleribus, deciditur c. 14. de sent. excom. eorum *occisores - - in odium clericalis excessus, & terrorem atque correctionem similium, canone latæ sententiæ minime coercentur: injungatur tamen eis pœnitentia competens, aliquantum asperior, quam si in laicos talia commisissent.* Adde c. 23. eod. & c. 1. §. 2. de homicid. in 6. III. c. 1. de Apostatis. *Clerici, qui relicto ordine clericali & habitu suo, in Apostasia tamquam laici conversantur, si in criminibus comprehensi teneantur, per censuram Ecclesiasticam præcipimus non liberari.* Tales ergo non gaudent privilegio canonis; quod omnes

omnes ex h. c. eruunt; ſed an ne ad judicem quidem Eccleſiaſticum remittendi ſunt? puto, remittendos. IV. Sunt alii, qui poſt trinam Epiſcopi admonitionem, ſi non reſipiſcant, privilegium clericale amittunt, nempe ii, qui publice & perſonaliter officium macellariorum, vel tabernariorum obeunt. Clem. 1. de vit. & hon. Cler. Qui artem ignominioſam mimi, hiſtrionis, joculatoris exercent; idque ſi faciunt anno integro, ipſo jure perdunt privilegium clericale. c. un. de vit. & hon. cler. Qui relicto clericali habitu arma militaria geſtant. c. 25. de ſent. excom. Qui alias neque habitu, neque tonſura, neque negotiorum qualitate clericos ſe exhibent. c. 45. de ſent. excom. Adduntur rationes. Inter alias hæc: *Fruſtra clericalis fori privilegium labiis allegant, qui factis paulo ante negaverant clericatum: & privilegium meretur amittere, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate.* cit. c. 45. de ſent. excom. V. Qui ſervato habitu & tonſura clericali, negotiationes ſeculares exercet, tertio communitus, immunitatem, quoad bona ſua non habet. c. fin. de vit. & hon. cler. VI. Realiter depoſitos & degradatos, exui omnibus privilegiis clericalibus, ex natura hujus pœnæ patet. c. 2. de pænis in 6.

§. 63. Exceptiones ex parte Laicorum, ob quas privilegium fori maxime quoad clericos ceſſat, aut ceſſare putatur, ſunt hæ potiſſimum I. Si in aliquibus cauſis criminalibus id per ipſos canones exprimitur; exemplum eſt c. 1. §. 2. de hom. in 6. II. In cauſis feudalibus c. 6. & 7. h. t. III. Ex paritate bonorum feudalium, ſi contra clericum agitur de bonis, quæ annexa habent ſingularia jura, ex regalibus Principis profecta, & ſpe-

cialiter concessa, qualia sunt in Bavaria Hofmarchiæ, habentes annexam jurisdictionem bassam, Princeps vix alio in tribunali, quam suo, litem decidi patietur. IV. Fieri potest, ut Princeps in ipsa translatione bonorum ad Ecclesiam, vel Ecclesiasticas personas exercitium jurisdictionis circa eadem sibi reservarit. V. Si bona non stabiliter ad Ecclesiam vel beneficium, sed ad Clericum privatum pertineant, reditura iterum ad laicos, ne eadem pro varietate possessorum diverso jure censeantur, cognitionem de iis bonis judices laici vix eripi sibi patiuntur. VI. Fit etiam aliquando, ut Princeps laicus contra clericum procedat, non potestate jurisdictionis, sed necessariæ defensionis. In multis locis Principes seculares vi privilegii Pontificii ob negligentiam Ecclesiasticorum coercere possunt clericos dissipatores bonorum, vel oppressores infirmorum, uti Gonzalez refert in c. 17. de judiciis. Hujusmodi exceptiones in causis præsertim realibus, recurrent ad tit. de immunit. Eccles.

§. 64. His salvis exceptionibus de foro Ecclesiastico præterea deciditur: I. Clericus non quovis foro ecclesiastico, sed coram Episcopo suo conveniri, vel contra clericum agere potest, ita ut sine consensu Episcopi non possit jurisdictionem in se alteri judici Ecclesiastico, vel Archiepiscopo prorogare. c. 1. 13. 18. X. & c. 1. h. t. in 6. §. 47. n. 3. II. Si Episcopus ut suspectus recusetur, dat delegatum, vel deputat quemdam, *qui partes mutuo consensu judices compellat eligere*. c. 4. III. Jurisdictionem Episcopus exercere potest quovis diœceseos loco, non extra illam, nisi in casu expulsionis a Sede, & servata forma, quæ præscribitur Clem. un. h. t.

§. 65.

§. 65. IV. Laicis judicibus in caufa feculari contra laicos Epifcopi haud ægre intactam relinquunt jurisdictionem. c. 10. & 11. h. t. Sunt tamen cafus, qui ad forum etiam Ecclefiafticum deferri poffunt, interveniente caufa religionis, pietatis, Ecclefiæ, ceu in caufa *denuntiationis Evangelicæ & peccati notorii.* c. 13. de judiciis. c. 5. de raptoribus. *In caufa juramenti.* cit. c. 13. de jud. & c. 3. h. t. in 6. *In caufa contra malefactores facrilegos* Ecclefiarum. c. 5. & 8. In caufis miferabilium perfonarum. c. 15. Si per judicem fecularem fuam non poffint juftitiam obtinere. c. 11. quod ob hanc rationem etiam ad alias perfonas extenditur. c. 6.

§. 66. *Caufæ mixti fori* non illæ proprie dici poffunt, quarum cognitio cum jure præventionis ad plures judices feculares, vel ad plures Ecclefiafticos deferri poteft e. g. ad judicem loci contractus, vel judicem Domicilii; fed quæ vel in Ecclefiaftico, vel feculari foro poffunt agitari, ita ut præventioni fit locus. Multa crimina funt mixti fori, ceu ufura, blasphemia, adulterium, inceftus, fodomia, concubinatus, polygamia. Præter crimina aliæ funt caufæ mixti fori, ceu compellere ad obfervandum juramentum promifforium, ad implenda fponfalia: decernere contra detentores vel adminiftratores rerum Ecclefiæ: exequi ultimas voluntates ad pias caufas: removere ea, quæ bonis moribus & religioni adverfantur e. g. fupprimere libros noxios, prohibere fubditis acceffum ad conciones hæreticorum, ad fpectacula turpia.

§. 67. Adverfarios immunitatis Ecclefiafticæ hac ætate crefcere numero, & temeritate, mirum

non eſt. Tota enim ea immunitas nititur motivo religionis; ob quam cauſam violatores & perſonarum & rerum eccleſiaſticarum omni retro antiquitate cenſebantur *ſacrilegi.* can. *ſiquis ſuadente.* 29. XVII. q. 4. ibi: „*ſiquis ſuadente diabolo hujus ſacrilegii reatum incurrerit.*" & c. *conqueſtus.* 16. h. t. ibi: „*invaſores ipſarum rerum tanquam ſacrilegi ſunt anathemati usque ad ſatisfactionem congruam ſupponendi.*" Porro quantopere in multorum animis hodie fides elangueat, caritas refrigeſcat, & religio deficiat, verbis exponendum non eſt, cum triſtia facta ſint clariora luce meridiana. Illud miror, homines iſtius generis ad diſciplinam primorum temporum provocare, eamque puram & integram nunc reſtituere velle. Reducant ſane primorum fidelium in perſonas & res Eccleſiaſticas ſingularem venerationem, cultumque: imitentur primævæ fidei Chriſtianos, qui ſæpe ad ſacerdotum genua provoluti eorum pedes exoſculabantur, benedictionem flagitabant, eosque Patres, Dominos, Venerabiles, Amabiles Dei, Sanctos vocitabant (*p*). Neque id ad perſonarum eccleſiaſticarum ejus temporis merita potius, quam ſtatus ſanctitatem referant. Fuere tum quoque ex omni Clericorum ordine minime pauci, qui ſtatus ſanctitatem pravis moribus commaculantes exturbari e Clero, ac deponi ab omni ordine & honore debuerunt, uti depoſitionis pœna in ſolis Apoſtolorum canonibus identidem commemorata probat.

(*p*) *Vid. Theophyl. Raynaud. de Virtutibus l. 4. n.* 411. *ſeq.*

§. 68. Adverſarii iſti objiciunt I. Immunitas Eccleſiaſtica in cauſis temporalibus ex ſola lege aut privilegio Imperantium provenit; quia temporalia

lia soli Imperanti civili subjecta sunt. Ergo jus Canonicum vel omnino jus divinum allegari non debet. Resp. 1. n. a. rationem additam d. temporalia soli Imperanti civili subjecta sunt, salva religione, & exceptis iis personis & rebus, quæ Deo consecratæ & Ecclesiastici juris factæ sunt c. secus. n. Aliquo sensu omnino verum esse debet, immunitatem Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum tum ex Canonicis sanctionibus, tum ex divina ordinatione proficisci. Nam id aperte asserit Synodus œcumenica Trid. §. 52. & 54. n. V. Idem habetur c. *quamquam.* 4. de Censibus. in 6. ibi: *Cum igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum non solum jure humano, quin imo & divino a secularium personarum exactionibus sint immunes.* Concil. Lat. V. sub Leone X. Sess. IX. ait: *Et cum a jure tam divino, quam humano, laicis potestas nulla in Ecclesiasticas personas attributa sit, innovamus omnes & singulas Constitutiones fel. record. Bonifacii VIII. etiam Prædecessoris Nostri, quæ incipit: felicis. & Clementis V. quæ incipit: siquis suadente, nec non quascunque alias Apostolicas sanctiones, in favorem libertatis Ecclesiasticæ, & contra ejus violatores quomodolibet editas.* Sane a nemine Catholicorum cogitari potest, a Conciliis generalibus & jure Ecclesiastico communi ac publico, divino juri adscribi illud, quod ex solo *jure humano*, ac *Principum gratia* oritur.

§. 69. Objic. II. Sunt auctores Catholici probi, ac docti, nec parvo numero, qui immunitatem Ecclesiasticam soli juri humano adscribunt. Ergo. Resp. d. a. adscribunt juri humano aliquos articulos immunitatis Ecclesiasticæ, & juri humano, non soli politico, sed etiam canonico, quod aucto-

ritate divinitus instituta nititur, c. *omnes* articulos ejus immunitatis adscribunt juri humano, & eo casu, soli juri politico, n. a. & c. Equidem rem sic exponendam puto. Immunitas & libertas Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasticarum plures continet articulos, quos distincte enumeravi §. 53. n. II. 56. 57. 58. 59. Hi articuli inter se plane distincti sunt, nec ab uno recte concluditur ad alterum; quia unus tolli aut amitti potest sine altero, ut patet vel ex sola Clementina 1. de vit. & hon. Cler. In his articulis quidam sunt *immediate ex jure divino*, ceu libertas & independentia Ecclesiæ, quoad causas sacras & spirituales: dein specialis potestas tum ordinandi aptos religionis ministros, & in statum Clericalem adoptandi, tum istos tanquam divinis ministeriis dedicatos singulari jure regendi, omnem vitæ eorum rationem, occupationes, studia, segregationem a negotiis secularibus per Canones definiendi; quia Ecclesia Clericos multo arctius sibi subjectos, atque obnoxios habet, quam laicos; illorum enim personæ non minus sacræ sunt, quam res aliæ Deo dicatæ; quidquid autem sacrum est, non politicæ, sed Ecclesiasticæ potestati Christus subjecit. Alii autem immunitatis articuli immediate per Canones stabiliti, & per leges Christianorum Principum postea muniti, & contra violatores eorundem stabiliti, ac in tuto collocati sunt. Unde de immunitate illa recte dicitur, eam *Canonicis sanctionibus & Dei ordinatione* constitutam fuisse.

§. 70. Objic. III. Cit. c. *quamquam.* 4. de Censf. in 6. & Concilium Lateran. V. de tota immunitate dicunt, eam *non humano, sed divino jure* esse constitutam; at quod per sacros canones immediate constitutum est, id non divini, sed Eccle-

siastici

ſiaſtici quidem, humani tamen juris eſt. Reſp. 1. SS. Canones multa comprehendunt, quæ immediate ſunt juris divini, ſed non omnia ſunt generis ejusdem. Ceterum veteres Scriptores, cum jus divinum & humanum nominarunt, illo jus Canonicum, iſto civile denotabant. Hinc c. 2. de privilegiis in 6. dicitur: *Providimus, ut ibidem* (in ſcholis Romanis) *de cetero regatur & vigeat ſtudium juris divini & humani, Canonici videlicet, & civilis.* Adde c. 1. de juram. calumn. SS. Concilium Trid. immunitatem Eccleſiæ & perſonarum Eccleſiaſticarum adſcribit *ſanctionibus Canonicis* & *Dei ordinationi;* ſi *per ordinationem Dei* intelligas immediate jus divinum, eam refero ad illos articulos immunitatis, qui immediate ſunt ex jure divino; & Canonicas ſanctiones refero ad alios articulos. Sed nihil, ut puto, obeſt, quo minus *per Dei ordinationem* ſpecialis divinæ providentiæ diſpoſitio intelligi queat, quæ, cum omnia ſuaviter ac fortiter attingat, effecit, ut vota atque adeo præcepta Eccleſiæ a Principibus ſecularibus fuerint impleta, ſtabilitumque fuerit eorum legibus, quod Eccleſia per Canones ſuos præſtabiliverat (*q*).

(*q*) *Auctores quidam dicunt: immunitas in genere vel in theſi eſt immediate ex jure divino. At enim immunitas non ita pro genere haberi poteſt, ut articuli hoc genere comprehenſi tanquam ſubjectæ ſpecies conſiderentur; ſecus id, quod prædicatur de genere* (*eſſe immediate ex jure divino*) *de quavis ſpecie generi ſubjecta prædicandum eſſet ſecundum regulas Dialecticas. Quapropter, quæ vulgo confundi ſolent, ea diſtinguere conatus ſum, & ad ſingulos immunitatis articulos proprios juris locos, ac deciſiones adjeci.*

§. 71. Objic. IV. Articuli immunitatis, qui non immediate ex jure divino profluunt, non poſ-

ſunt, niſi ex legibus & privilegiis Principum derivari; quæ etiam ſupra indicatæ ſunt; cum ii articuli enumerarentur: ergo ſanctionibus Canonicis adſcribi non debent. Reſp. n. a. multo antiquiores Principum legibus ſunt Canones ad illos articulos pertinentes. De immunitate bonorum temporalium ad Eccleſiam vel Clericos pertinentium hic non ago; cum præſertim primis temporibus Eccleſiæ Clerici non reditus beneficiales habuerint, ſed portionem ad vitæ ſuſtentationem neceſſariam ex communi bonorum Eccleſiæ maſſa acceperint, & in numero *ſportulantium fratrum* fuerint. can. *Hi, qui.* 6. XXI. q. 3. Agendum ergo eſt de privilegio fori, & immunitate Clericorum ab officiis & negotiis ſecularibus. Sub Imperatoribus Ethnicis, etiam laicis Chriſtianis ad judices profanos recurrere vetitum fuit. Multo autem magis id Clericis tum eo tempore, tum poſtea per Canones fuit interdictum. Hinc bis in anno præſcripta fuere Concilia provincialia non tantum, ut *pietatis dogmata in diſquiſitionem vocarentur*, ſed etiam ut *incidentes in Eccleſiis contradictiones dirimerentur.* Can. Apoſt. 36. Hinc pro Clericis litem habentibus conſtituti ſunt judices Eccleſiaſtici, & temeritas ad judicia profana confugientium ſevere coercita eſt. can. Siquis tumidus. 3. XV. q. 7. ex Concilio Carthag. II. an. 390. can. placuit. 43. XI. q. 1. ex Concil. Carth. III. an. 397. Cum Ariani in Athanaſium varias calumnias ſtruerent circa delicta non mere eccleſiaſtica, ceu quod is Arſenium quemdam occidiſſet; Presbyteros quoque ac Diaconos ejusdem Epiſcopi Alexandrini vexarent; Patres Sardicenſes ex Concilio an. 347. ſcripſere ad Eccleſiam Alexandrinam: *Preces noſtras ad religioſiſſimos, & amantiſſimos Dei Imperatores retulimus,*

ut

ut illorum humanitas eos, qui adhuc graviter laborant & affliguntur. relaxari jubeat, conſtituatque, nequis judicum, qui rempublicum ſolam curare debent, aut Clericos judicet, aut ulla ratione impoſterum ſub prætextu eccleſiarum quidpiam contra fratres moliatur (r). Adde Can. inolita. 42. XI. q. 1. ex Concilio Toletano III. an. 589.; quem Gratianus ibidem ad Concilium Milevitanum refert. De immunitate Clericorum ab officiis & negotiis ſecularibus per canones conſtituta, ſatis eſt legere epiſtolam 66. S. Cypriani, quæ fere integra refertur can. *Cyprianus.* 4. & ſeq. XXI. q. 3. & can. fin. diſt. 88. Ex Concilio Chalcedonenſi can. fin. diſt. 86. & can. pervenit. 1. XXI. q. 3. Ex Concil. Carthag. I. can. *magnus.* 3. diſt. 54. & c. Un. de obligatis ad ratiocinia. Et ex eodem can. *Credo.* 2. XXI. q. 3. Ex Concil. Carth. III. can. placuit. 3. ibid. Ex numero Canonum Apoſtolorum, quorum compilatio ad finem ſeculi III. vel initium IV. referri ſolet, uti iidem extant in corpore Jur. can. Huc pertinent canones 6. 19. 82. Ex his patet, immunitatem, de qua loquimur, ortum habere per canones, firmitatem per leges. Hinc Pontifex de ea loquens c. 8. de Judiciis ait: *Cum Imperator dicat, quod leges non dedignantur ſacros canones imitari.* Porro prius eſt prototypon: poſterius ectypon. Idem manifeſto patet ex Conſtitutione Friderici II. princ.

(r) *Apol. 2. S. Athanaſii. Concil. edit. Manſi T. III. col.* 55. *Antiquis Patribus conſtitutum, fixumque erat, Clericos a civili foro arcere. Si ob eam cauſam preces & ſupplicationes miſerunt ad Principes, id eorum erga hos venerationem, non merum privilegium Principum indicat, præſertim cum ex recepto ſtilo gratiæ Principum adſcribatur, quod maxime officii ipſorum eſt.*

§. 72.

§. 72. Objic. V. Ex l. 29. §. 4. C. de Episc. audientia patet, quod Clerici in causis civilibus conveniri potuerint *apud judicia civilia, apud quæ licet etiam de criminibus cognoscere.* Resp. Non dico, canones ecclesiasticos immunitatem Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum constituentes mox omnes ubique receptos, nunquam contrariis magistratuum legibus aut factis læsos fuisse, præsertim apud Græcos, de quibus juste conqueritur Cironius in Paratillis h. t. n. VII. & seq. Illud contendo, leges istiusmodi Romanas, quatenus a legibus Imperii, & Constitutionibus Imperatorum nostrorum, & usu atque observantia Germaniæ dissentiunt, attendi omnino nec posse nec debere; cum jus civile Romanum confessione omnium duntaxat in subsidium juris patrii receptum sit. Mira est quorumdam agendi ratio, qui jus Justiniani sæpe tanquam stramineum, ut ajunt, explodunt: siquid vero Canonicis sanctionibus & Ecclesiæ juribus adversum in eo reperiunt, illico idem laudant, & tanquam invictum argumentum obtrudunt.

§. 73. Objic. VI. Forum Clericorum dicitur *privilegiatum*, & Clerici vocantur *exemti*; ergo ea immunitas ex privilegio Principum oritur. Resp. 1. Si adcurate loquendum est, forum Clericorum *singulare*, non *privilegiatum* dici debet; quia non ex gratia extraordinaria, sed ex qualitate propria personæ descendit. Ceterum jura singularia sæpe privilegia vocantur, etsi ordinaria sint. Sic Primatus Pontificius dicitur Privilegium B. Petro a Christo concessum. Clerici vocantur *exemti* ea nempe ratione, qua res Deo consecratæ per ipsam consecrationem eximuntur a commercio humano. §. 7. & 8. Inst. de rer. divis. Idem fit sæpenumero de promotis

promotis ad politicam dignitatem, vel nobilitatem, ut hac ipſa promotione eximantur a jurisdictione judicis inferioris, quam prius agnoſcere debuerant; etſi talis dignitas vel nobilitas non ſpeciali privilegio, ſed lege ordinaria & velut natura ſua talem ſubjectionem reſpuat. Reſp. 2. Adverſarii Status Eccleſiaſtici id primo agunt, ut immunitatem ejusdem ad Principum gratiam, legemque detorqueant; tum putant per ſe conſequi, ut, qui poteſt facere legem, poſſit & tollere; rationes autem, cauſasque etiam publicas eandem tollendi, aut certe arctiſſime conſtringendi, & judicum ſecularium arbitrio ſubjiciendi, cito & facile ſe excogitaturos norunt. At dato etiam, non conceſſo, immunitatis articulos quosdam ex Principum lege ac privilegio provenire, nego, eos revocari poſſe ſine injuſtitiæ piaculo; quia in jus Eccleſiæ transierunt: quia ſolemni pacto conventa, acceptata, concluſa fuerunt. Id manifeſtum eſt ex Conſtitutione Friderici II. Imp. §. 12. ibi: *Nos vero Honorius Epiſcopus ſervus ſervorum Dei, has leges a Friderico Romanorum Imperatore, filio noſtro chariſſimo, pro utilitate omnium Chriſtianorum editas laudamus, approbamus & confirmamus, tanquam in æternum valituras; & ſiquis auſu temerario, inimico humani generis ſuadente, quocunque modo has infringere tentaverit: indignationem Dei omnipotentis & beatorum Petri & Pauli Apoſtolorum ſe noverit incurſurum.* Quid enim? ſi Eccleſia jura nominationum regiarum, jura patronatuum laicorum, alios articulos concordatorum, quæ inter Sedem Apoſtolicam & nationes inita fuerant, obtentu meri privilegii tolleret? Hinc de immunitate & libertate Eccleſiæ & perſonarum Eccleſiaſticarum SS. Tridentina Synodus in cit. Decreto §. 52.

ſe

ſe confidere ait, *ſeculares Principes, ut Catholicos, quos Deus ſanctæ fidei, Eccleſiæque protectores eſſe voluit*, JUS SUUM ECCLESIÆ RESTITUI *eſſe conceſſuros &c.* ibidemque eos admonet, ut, *quæ* ECCLESIASTICI JURIS *ſunt, tanquam Dei præcipua, ejusque patrocinio tecta venerentur.*

§. 74. Objic. VII. Clerici vitæ ſanctitate, & virtutum ornatu exiſtimationem populorum & venerationem ſibi conciliare debent, non ſingularibus exemtionibus: ſi delinquunt, juſte trahuntur ad tribunalia, uti alii malefactores. Reſp. 1. Optandum haud dubie, ut mores Clericorum ſanctitati profeſſionis univerſe reſpondeant; ſed ubique ac perpetuo id, ut inter homines, ſperandum non eſt; nec id feliciſſimis Eccleſiæ temporibus contigit, ut inter plurimos bonos nulli eſſent mali (*s*). Dein alia eſt exiſtimationis & reverentiæ ratio, quæ meritis perſonæ, alia, quæ ſtatus qualitate nititur. Etiam diſcolis dominis, non tantum bonis & modeſtis parendum eſſe, divinus Codex tradit. I. Petri II. Pravitate morum, uti poteſtas & dignitas non perit (quod contra errores Huſſii definitum eſt): ſic neque reverentiæ ratio; quod æque ad ſtatum eccleſiaſticum, ac politicum pertinet. Neque vero Clericorum ſanctitas & innocentia a calumniis accuſatorum, & malevolentia judicum inferiorum ſemper tuta eſt. Si vel unum publice reum facere poſſunt, de univerſo Clericorum ordine male ſuſpicantur. Recte Bonifacius VIII. ait: *Clericis laicos infeſtos oppido tradit antiquitas; quod & præſentium experimenta temporum manifeſte declarant.* c. 3. de immunit. Eccl. in 6. Quid jam fiet, ſi quivis magiſtratus Clericum ad tribunal ſuum rapere poſſit? Similiter ſcripſit S. Auguſtinus

ſtinus epiſt. 137. *Ad quid enim aliud ſedent iſti* (Laici) *& quid aliud captant, niſi ut quisquis Epiſcopus, vel Clericus, vel Monachus, vel Sanctimonialis ceciderit, omnes tales eſſe credant, ſed non omnes poſſe manifeſtari? Et tamen etiam ipſi, cum aliqua maritata invenitur adultera, nec projiciunt uxores ſuas, nec accuſant matres ſuas; cum autem de aliquibus, qui ſanctum nomen profitentur, aliquid criminis vel falſi ſonuerit, vel veri patuerit, inſtant, ſatagunt, ambiunt, ut de omnibus hoc credatur.*

(s) *Deridiculo habent homines quidam Conſtantini M. dictum, factumque, ſed non idcirco prætermittendum eſt. Theodoretus L. I. c. 11. Hiſt. Eccl. rem ſic narrat: Cum Epiſcopos, qui ad Synodum Nicænam convenerant, quidam oblatis Imperatori libellis accuſare vellent, is libellos in medium adductos illis ipſis præſentibus igne abſumendos curavit, jurejurando adjecto, ſe ne verbum quidem in illis ſcriptum perlegiſſe. Nam ſacerdotum, inquit, vitia non ſunt populo aperienda. Quin etiam eum hoc quoque adjeciſſe memorant: Si ſuis oculis Epiſcopum alienæ uxori ſtuprum inferre forte videret, facinus nefandum ſuo paludamento ſe obtecturum, ne facinoris aſpectus eos, qui idem ipſum cernerent, ulla ex parte læderet. Adde Sozomenum H. E. l. I. c. 16.*

§. 75. Objic. VIII. Non apparet, quomodo perſonæ eccleſiaſticæ ſine privilegio & conſenſu Principum, foro & jurisdictioni ipſorum eximi poſſint, in præjudicium nempe jurium majeſtaticorum. Reſp. 1. Ac quæro: An Paulus, qui fideles a foro judicum ſecularium prohibuit, juribus majeſtaticis præjudicavit? Dum Tertullianus in cœtu Chriſtianorum judicia exerceri ſcripſit in Apologetico, an magiſtratus & judices ea re offendit, aut ne offenderet, timere debuit? Si is, qui actionem habet, lite abſtinet modeſtiæ cauſa; ſi partes trans-

transigant inter ſe; ſi per arbitros negotium conficiant non adito judice; num juribus majeſtaticis & poteſtati judiciariæ Principum derogant? Quando Apoſtoli, eorumque ſucceſſores divino cultui ac religioni conſecrarunt res, perſonas, loca; eaque ſic exemerunt ex humano commercio; num præjudicarunt juribus majeſtaticis, & poteſtati Principum in res, perſonas, & loca? Nempe Poteſtas politica, & jura majeſtatica quæcunque imbibitam habent exceptionem, *ſalva divina religione.* Reſp. 2. In objectione tacite ſumitur, Clericos eſſe membra ſtatus civilis: ſint membra; at præcipua, ſingulari cultu digna: ſint membra; at quæ non gratia Principum, ſed divina miſſione ac legatione in orbe, ac territoriis Principum verſantur: ſint membra; ſed quæ de ipſis Imperantibus, ac magiſtratibus divina poteſtate judicant; in foro Dei ligant, ac ſolvunt: ſint membra, quæ leges civiles obſervare debent; at ſalvo ſtatu, & ex altiore, firmioreque principio. Ceterum non video, qua ratione reprehendi poſſit id, quod auctoritate veterum Doctorum recepto more dicebatur: Perſonæ eccleſiaſticæ *ſunt in territorio, non ſunt de territorio.* Sane quod Chriſtus dicit: Regnum meum non eſt de hoc mundo, jure quodam ejus miniſtri dicunt, regnum, quod adminiſtrandum ipſis Dominus commiſit, non eſſe de hoc mundo. Chriſtus Rex in mundo erat: non erat de hoc mundo: miniſtri Chriſti in mundo, & in territoriis Principum ſunt: non ſunt de mundo: non ſunt de territoriis Principum (*t*).

(*t*) *Eleganter S. Auguſtinus tract.* 115. *in Joan.* „*Hic non ait: Regnum meum non eſt in hoc mundo, ſed non eſt de hoc mundo. Non ait: nunc regnum meum non eſt hic; ſed, nunc regnum meum non eſt hinc.*“

Titulus III.

DE LIBELLI OBLATIONE.

ARGUMENTUM.

I. Actio §. 76. *II. Proponitur fere per libellum.* §. 79. *III. Libelli requisita.* §. 80. *IV. Dotes, & vitia.* §. 85. *V. Si petitur mandatum, vel audientia aut executio.* §. 88. *VI. Provocatio & ex l. diffamari. & ex l. Si contendat.* §. 91. *VII. Citatio.* §. 93.

§. 76. Ad forum competens, de quo dictum est, adire debet is, qui *jus suum*, id est, qui id, quod suum est, vel sibi debetur, ab adversario interpellato, & volente consequi non potest; nec tamen id amittere velit, neque negotium per transactionem aut arbitros conficiendum putet. Nam vim adhibere, sibique ipse jus dicere non potest, quando judex legitimus adest, qui causam cognoscat & dirimat. *Finis præcipuus* cujusvis status, & institutæ jurisdictionis est, ut cuivis præstetur securitas tum personæ, tum rerum & jurium ei competentium. Hic finis poscit remedium, quo in judicio quivis persequi possit jus suum. Istuc remedium appellatur *Actio*, quæ a jure differt, uti effectus a causa. Actio coram judice proponenda est, quod fit *per libelli oblationem* ei factam. Quia autem judex inaudita altera parte sententiam ferre non potest, eidem auctoritas & necessitas incumbit, reum seu adversarium actoris *citandi*, & adigendi ad respondendum. De actione igitur, de libelli oblatione, ac de citatione, tanquam principiis judiciorum primum agi necesse est.

§. 77. *Actio est jus persequendi in judicio id, quod sibi debetur.* pr. J. de actionibus. Sed hæc de-

finitio ex verbis & mente legum explicanda, vel ad ſtrictiſſimam tantum actionis ſignificationem reſtringenda eſt. Dicitur *jus*, nempe remedium jure conceſſum, ſeu legitima via aut modus perſequendi, aut quovis modo in judicio petendi id, quod noſtrum eſt, aut nobis debetur, nempe ex alterius, qui ob contractum vel delictum nobis *debere* dicitur, obligatione (*a*). Actio igitur *latiſſime* comprehendit omnem perſecutionem judicialem, non tantum civilem, ſed etiam criminalem; quæ proprie *accuſatio* dicitur. *Late* pro omni perſecutione civili tam ordinaria, quam extraordinaria: *ſtricte* pro actione in rem & perſonam ſumitur; atque hoc ſenſu non continet interdicta, præjudicia, implorationem officii judicis. *Strictiſſime* denique ad ſolam perſecutionem in perſonam refertur, proprieque dicitur *jus perſequendi in judicio id, quod nobis debetur*. Hoc loco actio *late* accipi ſolet, ut ſola excludatur perſecutio criminalis ad *vindictam publicam*; nam ad indemnitatem & utilitatem actoris etiam ex delictis non paucæ actiones civiles deſcendunt.

(*a*) *Cum triplex ſtatuatur objectum juris, perſonæ, res, & actiones ſeu judicia, actiones etiam conſiderari poſſunt, uti ſunt in patrimonio, ſeu bonis noſtris* (*l.* 49. *D. de V. S.*) *perinde uti nomina activa; hinc inter varias earum diviſiones, aliæ dicuntur computatæ in bonis, aliæ non computatæ in bonis, quæ nempe ante litis conteſtationem non cenſentur oriri; qualis eſt actio injuriarum. l.* 13. *& l.* 28. *D. de injuriis. Sed hoc ſenſu actiones ad ſecundum objectum juris, non vero ad hunc locum de judiciis pertinent.*

§. 78. Ut actionum natura perſpiciatur, neceſſe eſt, ut ſpectetur *I. jus* nobis competens, tanquam actionis cauſa, eſtque vel *in re*, corporali

vel

vel incorporali: vel *jus in personam*, quæ ex contractu vel maleficio nobis ad dandum, vel faciendum obligata est; aliquando sine tali negotio actio in personam nobis competit *æquitatis causa*, a legibus approbatæ. Jura personarum, seu statuum, ceu jus libertatis, civitatis, familiæ a quibusdam referuntur ad actiones in rem; cum sint jura incorporalia; ab aliis separatim exponuntur *actiones status*, vel de statu, eæque vocantur *præjudiciales*, seu *præjudicia*; quia ex iis præjudicatis reliqua pendent. Pro varia negotiorum natura etiam varia sunt jura personalia, & multiplex actionum divisio. II. *Finis, & intentio actionis*, vi cujus a judice aliquid declarari, fieri, mandari, ab adversario præstari desideratur. III. *Quis, contra quem agere possit, & in quantum*, e. g. in solidum, pro rata, in simplum, in duplum &c. persequendo rem, vel etiam pœnam. IV. *Quanto tempore* duret actio; *quando extinguatur*. V. Denique expendi debet, quomodo hæ actiones proponantur in judicio, utrum *principaliter*, tanquam caput controversiæ; an *præjudicialiter*, ex quarum decisione alia jura & disceptationes pendent: *præparatorie* ad aliam causam principalem postea ventilandam, uti fit in actione ad exhibendum; an *incidenter*; ut per sententiam interlocutoriam expediantur: an per *reconventionem*; quod explicatur titulo *de mutuis petitionibus*; vel per *modum exceptionis*; uti tit. *de exceptionibus* exponitur. Aliquando causa talis est, ut *mandata judicilia* mox peti & decerni possint; uti olim in foro Romano interdicta a Prætore dabantur; aut controversia deciditur *implorato officio judicis* citra mandatum (*b*).

(*b*) *Notitia actionum pro foro etiam Ecclesiastico perquam necessaria est; etsi enim, ut Pontifex inquit c. 6. de judiciis.*

judiciis. de solo nomine actionis non sit laborandum, neque subtiliter inquirendum, cujusmodi actio intentetur; tamen res ipsa explorata, & ob oculos posita esse debet, ne litigantes in incertum vagentur, & a recta via abduci se sinant; quod facere solent astuti adversarii, qui actorem ab una proposita causa ad aliam eidem minus commodam abstrahunt. Multæ juris canonici decisiones sine distincta actionum notitia intelligi vix possunt, uti quæ tit. de testamentis & ult. volunt. dicuntur de Falcidia, Trebellianica, querela inofficiosi. — c. 3. de sent. & re jud. in 6. de actione in rem singularis extat decisio. — c. 3. de emt. vend. deciditur, ad quid agere possit læsus venditor ultra dimidium justi pretii. — c. 1. de Pactis. datur actio ex pacto nudo. — c. 5. de rapt. & c. ult. de sepult. datur actio contra heredes defuncti, qui damnum dedit, etsi nihil ad eos de injusto lucro pervenerit. — c. 12. de rest. spoliat. actio spolii non tantum contra spoliantem, verum etiam contra successorem datur. — Loco actionis aliquando implorari posse officium judicis, traditur c. 2. de offic. jud. Multa hujusmodi ex Jure nostro proferri possunt.

§. 79. *Libellus* est parva scriptura continens claram actoris intentionem, nempe succinctam speciem facti, fundamentum agendi, & petitionem, naturæ actionis accommodatam. De accusatorio libello hic non agitur, sed de *postulatorio*, sive conventionali, aut reconventionali. Ejus interna forma & requisita continentur hoc disticho:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo,
recte compositus quisque libellus habet.

Continet ergo I. Nomina personarum principalium in judicio, Judicis, Actoris, Rei. II. Succinctam speciem facti. III. Fundamentum agendi, & causam proximam, quæ fere in specie facti hæret. IV. Petitionem actoris, & conclusionem libelli. Exemplum ob oculos ponit Cl. Zech. de Jud.

Eccl. Sect. I. Tit. XIII. §. 166. hoc tenore. „Co-
„ram NN. comparet Mevius, & dicit, se anno
„elapso mense Junio mutuasse Titio centum flo-
„renos gratis; qui promisit eos restituere infra sex
„menses, juxta obligationem propria ejus manu
„scriptam, cujus authenticam copiam adjungit,
„exhibiturus etiam literas originales, si exigantur.
„Verum cum jam elapsi sint non solum sex, sed
„prope duodecim menses, Titius tamen sæpe extra-
„judicialiter interpellatus, neque curaverit hucus-
„que, neque curet juxta conventionem prædictam
„centum florenos restituere; ex qua mora compa-
„renti grave damnum & præjudicium oritur; pro-
„pterea Mevius petit & instat, prædictum Titium
„cogi & compelli ad restituendum prædictos cen-
„tum florenos; alias protestatur de omnibus damnis,
„expensis, & interesse. Super quibus omnibus
„sibi justitiam omni meliore forma ac modo, quo
„fieri potest, largissime administrari rogat."

§. 80. Expendenda sunt quatuor, quæ enumeravi, requisita libelli. I. Nomen Judicis secundum stylum curiæ exprimendum est; aliquando enim inscribitur Principi, aliquando Dicasterio, aliquando personæ singulari. Nomen Actoris in prima vel tertia persona (ut in præfixo exemplo) poni potest. Distincte indicandum nomen Rei. Si plures sint, qui conveniuntur, principio enumerantur singuli (nisi sit universitas); postea unus, addito: *& consortes.* Idem observatur de Actoribus, si plures sint.

§. 81. II. *Narratio* brevis sit & perspicua, adjectis necessariis circumstantiis, ex quibus jus actoris & actio colligi queat, etsi ejus nomen ex-

 primi

primi non debeat. cit. c. 6. de judiciis. Si ſpecies facti longior ſit, in numeros & puncta digeri poteſt; libelli tamen *articulati*, per quos factum ſeparatis articulis comprehenditur, & per omnes circumſtantias deducitur, prohibiti ſunt ſaltem in foro politico per R. J. N. §. 34. In narratione fere additur, reum ab actore extrajudicialiter fruſtra interpellatum fuiſſe; neque enim auctoritas & vis judicis ante imploranda eſt, quam a reo volente jus obtineri non poſſit. Can. 16. II. q. 7. qui canon, licet ſpurius ſit, tamen rationi & praxi congruit.

§. 82. III. *Cauſa petendi* alia eſt *proxima*, nempe in actione reali dominium, ſi agitur vindicatione rei: *remota* eſt *titulus*, quo dominium fuit acquiſitum. In perſonali vero cauſa *proxima* eſt obligatio: *remota*, contractus vel delictum, ex quo obligatio profecta eſt. In actione reali ſufficit exprimere dominium & quidem rei certæ ac ſpecificæ; ſecus libellus rejicitur; & ſi judex nolit, reus appellat. c. 2. h. t. Titulum dominii indicare neceſſe non eſt; ſuadent id tamen aliqui ob eam cauſam, ut reo abſoluto eadem actio repeti poſſit, ſi actor *diverſum* allegare titulum valeat; neque enim eo caſu exceptio rei judicatæ ipſi nocebit. Sed ſpectanda deciſio c. 3. de ſent. & re jud. in 6. Qui rem certam petit, *certa* cauſa expreſſa, niſi hanc probet, in judicio illo ſuccumbet, etſi probet aliam; novo ergo judicio opus erit, in quo ex alia agat cauſa refuſis forte expenſis; quod incommodum non emergit, ſi nulla *certa* cauſa principio expreſſa fuit. In actione *perſonali* ex contractu vel delicto aut quaſi omnino cauſa *remota* exprimenda eſt; ſecus libellus rejicitur; aut reus juſte appellat.

lat. c. fin. h. t. (*c*). In iis autem actionibus personalibus, in quibus inter actorem & reum nullum factum intercessit, agitur actione subsidiaria in factum ex æquitate naturali in jure fundata & approbata; quæ proin æquitas tanquam causa proxima petiti exprimi debet e. g. quod nemo ex alieno damno lucrari debeat. l. 28. D. de dolo mal. l. 38. l. 44. de R. J. Sic heredes, qui ex delicto defuncti obligari non possunt, actione in factum conveniuntur. l. 5. princ. D. de calumniatoribus. Ibi: *Nam est constitutum, turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur.*

(*c*) *In exemplo* §. 79. *Exprimitur causa debendi remota, nempe mutuum, ac ex ea judex cito intelliget, instituì condictionem certi ex mutuo. Si ea causa remota, & circumstantiæ facti, in quibus hæret, in documentis versantur, eorum exempla mox adjiciuntur libello, ut reus deliberare possit, an cedere vel contendere malit. R. J. N.* §. 35. *Secus reo competet exceptio nondum communicatorum documentorum.*

§. 83. IV. *Petitum* ex natura actionis motæ, sive partim ex tenore ac fine narrationis, partim ex agendi jure profluit, atque iis consentaneum esse debet. In actionibus personalibus intenditur & petitur, ut reus a judice cogatur præstare, quod debet, nempe dare, facere, restituere; in realibus petitur declaratio juris in re. Si causa ita qualificata est, idque in narratione, vel documentis adjectis ostenditur, petitur mandatum, ut in proposito exemplo. Mandata duplicis sunt generis, *cum*, vel *sine clausula*; uti infra dicam. Peti etiam solet citatio rei cum adjuncto mandato, ut actioni respondeat, vel litem contestetur, & judex dein sententiam ferat: fit protestatio de expensis: variæ ab

ab advocatis adjiciuntur clausulæ, quarum pleræque inutiles sunt, vel abundantes. De fructibus, interesse, usuris & expensis utiliter fit mentio, nisi ex stylo tribunalis comprehendantur salutari, ut vocant, clausula: *Super quibus omnibus* &c. §. 79. Ceterum ipsa etiam supplicatio pro decernenda citatione, etsi libello inseri possit, tamen ab ipso libello distinguitur; & fit etiam separatim in *libello citationis*.

§. 84. Si hæc interna libelli forma comparatur cum iis, quæ de actionibus §. 78. generatim consideranda dixi, manifestum erit, libellum aliud non esse, quam propositionem actionis intentatæ in scriptis factam. Ex Jure canonico maxime & recepta praxi aliquando fit, ut in uno eodemque libello plures actiones proponantur, id est, *actiones cumulentur*; uti 1. si in facto quidpiam ignoretur, e. g. an reus rem ex titulo universali, an particulari teneat; tum recte cumulatur hereditatis petitio, & vindicatio. 2. Hæc vindicatio etiam cumulatur cum actione Publiciana. 3. Actiones, quæ ad eundem finem tendunt, sed diversam executionem habent, alternative cumulantur e. g. ut reus aut debitum solvat, aut hypothecam, quam possidet, creditori tradat; quo modo cumulatur actio personalis ex debito, & hypothecaria. Imo subsidiaria præstatio per se inesse intelligitur, ut, qui præstare nequit, quod debet, ad æstimationem in subsidium obstringatur e. g. ut depositum restituat vel pretium secundum oblatam specificationem. 4. Si de possessione adipiscenda vel recuperanda agitur, possessorium cum petitorio cumulari potest. 5. Aliquando contra unum plures moventur actiones eodem libello, uti si debet ex diversis causis.

ſis. 6. Vel uno libello plures heredes, tutores &c. conveniuntur. Et ſic in aliis caſibus nonnullis cumulantur actiones, modo contrariæ non ſint, & altera alteri non præjudicet.

§. 85. Præcipuæ dotes libelli, qui ſubſtantialia habet, ſunt, *perſpicuitas*; nam libellus *obſcurus* ex officio judicis rejicitur; uti ſi nihil certi continet. c. 2. h. t. & l. 7. §. 4. D. de injuriis. 2. *Brevitas;* nam hominibus malignis omnis cavillandi & evagandi materia præcidenda eſt. Hærent enim in accidentariis, quæ omitti poterant; & caput controverſiæ negligunt. Neque in libello anticipanda ſunt, quæ ad reorum exceptiones ſpectant. Libellus *ineptus* dicitur, qui in ſubſtantialibus deficit; uti qui jus agendi non includit: aut ineptam cauſam exprimit. Exempla extant c. 15. de judiciis. c. 2. & 3. h. t. Talis rejiciendus eſt, etſi pars adverſa contra illum non excipiat (*d*). *Vitioſus eſt*, qui ſubſtantialia continet quoquo modo, ſed tamen incertus eſt, nimis generalis &c. Talis ſuſtineri poteſt, ſi pars adverſa non excipiat. Reo enim, cui libellus communicatur, competit exceptio libelli generalis, incerti, obſcuri, alternativi &c.

(*d*) *Ineptum libellum rejiciens Pontifex in cit. c.* 15. *de jud. ait:* „*Intentionem in hac parte pronuntiavimus* „*non tenere, abſolventes eosdem milites ab eadem. Ita* „*tamen, quodſi congruentem & aptam intentare volue-* „*ris actionem, reſpondere tibi nihilominus teneantur.*“

§. 86. *Emendare* libellum, quoad accidentalia, manente quoad ſubſtantiam eadem actione, ſemper licet; poteſtque judex ipſe talem emendationem præcipere. *Mutare* autem eundem, ita ut

nova actio instituatur, post litem contestatam, non aliter licet, nisi ut refusis impensis, integra instantia perimi existimetur, & novo judicio opus sit. Atque hoc casu libelli mutati exceptio reo competit ad hoc, ut prioris instantiæ expensas resarciri petat, novumque libellum exhiberi. Gail I. observ. 74. Conf. Commentarios ad §. 34. 37. Inst. de Act.

§. 87. Libelli usus in judiciis Ecclesiasticis antiquissimus est, ac per se necessarius. c. 1. h. t. Exceptio fit I. in causis summariis (§. 8.): curandum tamen etiam in iis, ut actio ore prolata ab actore, actis inseratur; Reus enim protocolli copiam petere potest: neque tum statim respondere tenetur, sed ad terminum præfigendum, ut præparatus respondeat. II. In causis levibus, quæ mox de plano confici possunt. III. Addunt: si Episcopus litem Clerico intentatam dirimit. can. *siquis.* 45. XI. q. 1.

§. 88. His generatim præmissis ad specialia descendendum est. In superioribus præcipue tribunalibus actor non illico viam judiciarii processus arripit, si intentum aliter consequi potest, supplicando pro mandato, vel ut reus citetur ad audientiam. *Mandata* sunt præcepta judicis, quibus reum inauditum aliquid facere vel omittere jubet. Aliqua sunt *cum clausula*, nempe justificatoria, quæ parti, contra quam expediuntur, potestatem relinquunt, si gravatam se per ista mandata credat, exponendi causas, cur ei parere necesse non habeat, in præfixo ad id termino judicialiter proponendas. Potest tali mandato addi legalis citatio, ut reus, si e. g. ad restitutionem non teneri se putet,

putet, ad certum diem in judicio compareat, actioni motæ responsurus & sententiam exspectaturus. *Mandata sine clausula* dicuntur, quæ parti, contra quam diriguntur, recta paritionem & executionem sub certa pœna, sine ulla clausula de allegando gravamine injungunt. Talia mandata supponunt 1. factum, quod nullo jure justificari potest, & de cujus existentia fides fit judici adjectis legitimis attestationibus aut instrumentis; continent tamen tacite clausulam: *Si preces veritate nitantur*; unde admittunt exceptionem sub- & obreptionis. 2. Factum magni momenti, quod celerem opem & expeditionem poscit (*e*). Secus enim judicium non licet inchoare ab executione.

(*e*) *Concept. Ord. Camer. p.* 2. *tit.* 25. *Istiusmodi processus ob singularem procedendi modum vocatur processus mandati; a quo ob leniorem procedendi rationem differt processus Rescripti. Ordinat. Judicii Imperial. aulici. Tit. VI.* §. 11. *Ejus exemplum præbet Rescriptum cæsareum an.* 1787. *die* 27. *Mart. ad Electorem Palatinum in causa Nuntiorum Apostolicorum directum.*

§. 89. Si causa qualitates non habet ad impetrandum mandatum necessarias; actor tamen sibi persuadeat, se jus suum sine magno molimine demonstraturum: supplicat, ubi tribunalium praxis id admittit, ut reus citetur ad *audientiam* (zur gutlichen Verhör), ubi causa summarie primum cognoscitur, & si de ejus justitia mox constet judici, per sententiam terminatur, aut demum suadetur transactio. Si ea altioris esse indaginis deprehenditur, recusantes transactionem ad processum ablegantur. Potest etiam supplicans petere, vel judex ex officio decernere commissionem, si animi litigantium commodius sic placari credantur, vel nego-

negotium facilius per Commiſſarios expediri poſſit; qualis eſt teſtium examinatio, ocularis inſpectio, inſtrumentorum recognitio, terminorum lapideorum elevatio, & repoſitio. Quando autem cauſa non aliter, quam per formam proceſſus finiri poſſe videatur, ſupplicans ad eundem admitti petit. Inſinuata ſupplicatione judex pro ratione facti decernit, an & quatenus petita admitti vel rejici oporteat. Si ejusmodi ſupplicationi ad judicem directæ libellus mox inſeritur, ea paucis concipitur verbis cum relatione ad inſertum libellum.

§. 90. Ratione *petiti* in libello ponendi mentionem meretur proceſſus *executivus*, qui eſt ſummarii ſpecies, quo nempe ex inſtrumento *guarentigiato*, id eſt, ipſius debitoris confeſſione, & publica Notarii fide firmato promta & parata executio intenditur. Tale inſtrumentum debet eſſe *clarum*, tum ratione *materiæ*, ut aperte contineat, quid, quale, quantum, a quo & cui debeatur: tum ratione *cauſæ* ſpecialis debendi. Dein debet eſſe *purum*, ut conditionem aut diem incertum non contineat, niſi de adventu diei incerti vel exiſtentia conditionis aliunde conſtet. Quotiescunque ergo omnia libelli capita ex documento in continenti probari poſſunt, toties agi poteſt *executive*, hoc eſt, in libello peti poteſt, citatio rei, recognitio documenti (qua continetur etiam jurata diffeſſio) & executio. Hic proceſſus probationem per teſtes, vel delationem juramenti non admittit, nec alias exceptiones, niſi liquidas in continenti. Quæ altioris indaginis ſunt, non impediunt executionem, ſed rejiciuntur ad ſeparatum, vel ad reconventionem; qualis eſt exceptio compenſationis (*f*).

(f) *Hoc genus præcipue locum habet circa literas cambiales: in contractu bilaterali æquali tunc, si ex parte actoris de implemento mox constet: in reali, si jus in re ex parte actoris, & possessio ex parte rei in continenti ex documentis probari possit. Conf. Schilteri Exercit. ad Pandect. XIII. §. 19.*

§. 91. Singularem *processus provocatorii* rationem Interpretes Juris deduxerunt ex l. diffamari. S. C. de Ingenuis manumissis. Siquis in alterius personæ vel rei præjudicium quidpiam præsertim, quod injuria non sit, prædicat vel sibi arrogat, is in judicium vocari invitus potest, ut *actionem suam instituat, aut perpetuo sileat.* Si negat, se prædicasse, quod arguitur (*diffamationem* vocant), provocans id probare debet, tanquam actor contra reum provocatum. Sed ex natura hujus processus probatio diffamationis libello provocatorio inserenda esset. Utcunque sit, si provocatus diffamationem fatetur, aut probationibus convincitur, fit condemnatio, ad actionem intra certum tempus instituendam, vel perpetuo tacendum. Si dein iterato citatus, contumaciter non compareat, & provocans elapso termino eam contumaciam accuset; aut si diffamans id, quod prædicavit, aut sibi arrogavit, probare non possit; tunc provocans absolvitur ab observatione judicii: provocato imponitur silentium, pronuntiaturque, eum circa hanc causam non amplius esse audiendum: nunc autem teneri ad solvendas expensas judiciales, & resarcienda damna per hanc diffamationem provocanti illata (g).

(g) *Exemplum libelli provocatorii exhibet Cl. P. Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. IV. §. 53. seq. Nota: 1. Casus cit. l. 5. Conceptus est super diffamatione ingenuitatis: ex legis tamen ratione generale remedium pro praxi constru-*

constructum est, quo alterius jactantia coerceatur. 2. Non est hoc remedium, solemnis, sed nuda imploratio officii judicis, cujus fundamentum in diffamatione, indeque proveniente præjudicio situm est; quæ proin a provocante probari debent. 3. In principali controversia diffamans est actor, diffamatus vero reus; ut proin regula, nemo invitus actionem suscipit, ex hac lege accipiat limitationem. 4. Ob hanc ipsam causam, quod diffamatus in hac causa sit reus, is provocat coram judice suo; si tamen, ut sæpe fit, plures habeat competentes judices, diffamans non tenetur comparere coram judice citante, modo coram alio compareat judice competente diffamati.

§. 92. Analogiam cum priore habet remedium ex l. *si contendat.* 28. D. de fidejussor. & mand. vi cujus fidejussor, cui competit beneficium divisionis, officium judicis implorat, ut dividatur inter se & confidejussorem actio, ne creditore longius cunctante beneficium divisionis pereat, dum scilicet confidejussor inidoneus fiat. Ex hac lege creditor non determinate ad agendum, sed ad audiendam exceptionem fidejussoris, & replicandum contra illam, aut eam semper deinceps agnoscendam provocatur (*h*).

(*h*) *Conf. Brunnemann. in cit. l. 28. Ex interpretatione glossæ & paritate rationis hoc remedium datur omni debitori, cui competit exceptio ad hoc, ut petat citari creditorem ad eam exceptionem audiendam, & contra eum replicandum, & ni faciat, ipsi silentium imponendum. Fieri enim potest, ut progressu temporis difficilior reddatur probatio exceptionis. Quid enim, si testes, quibus ea probari posset, moriantur? Quid si instrumenta corrumpantur, aut si creditor debitoris mortem exspectet, ut felicius cum vidua & liberis litem peragat?*

§. 93. Ad supplicationem vel libellum actoris judex, si videbitur, decernit citationem, quæ est

eſt vocatio rei ad judicium juris experiundi cauſa. Hæc eſt ejus *notio.* Expendenda præterea eſt ejusdem neceſſitas, forma, auctoritas, vis & effectus.

§. 94. *Neceſſitas* citationis ex naturalis ac civilis juris ratione conſtat; cum utroque vetetur, non auditum ac defenſum damnare: ac præcipiat e contrario: *Audiatur & altera pars.* Citatio ergo ad ſubſtantialia judicii ſpectat, ejusque omiſſio continet defectum inſanabilem, ac judicium reddit ipſo jure nullum. Quæ eſt doctrina maxime legitima, etſi per ſpurios etiam propoſita ſit Canones 2. & 4. III. q. 1. adde Clem. 2. de ſent. & re jud. Ex qua habes, citationem non factam legitima forma & auctoritate haberi pro nulla, & non facta.

§. 95. *Forma* legitima citationis in his conſiſtit. I. Alia eſt *generalis*, alia *ſpecialis;* per hanc certa perſona; per illam in jus vocatur, quicunque ſua intereſſe putaverit; uti fit in ſubhaſtatione bonorum, vel ſi lex certum terminum ſe judicio ſiſtendi ſtatuit. Exemplum extat c. 1. de elect. in 6. II. Alia eſt *realis*, per quam perſonæ apprehenduntur & arreſtantur. c. 15. de ſent. excom. in 6. Alia *verbalis*, quæ fit verbis per Nuntium, vel literis clauſis relate ad perſonas honeſtioris conditionis, aut pro graviore negotio. Relationi Nuntii jurati de inſinuata citatione creditur. Aliquando etiam a citato atteſtatum petitur de recepta citatione. III. Alia *privata*, quæ fit in faciem rei, vel procuratoris ipſius, vel in abſentia ad ejus domum coram domeſticis, voce vel literis ibidem depoſitis: *publica* fit per literas aut edictum publice affixum, proclama, campanam vel tubam, ſi communitas citetur. Edicti publice affixi etiam uſus eſt,

eſt, ſi ignoretur, quo loco verſetur reus, ut ita per propinquos & amicos admoneatur. Extrav. Un. de dolo & contum. Clem. 1. de jud. IV. Alia *ſimplex*, alia *peremtoria*, in qua hæc ipſa vox *peremtoria*, aut alia æquipollens adhibetur. Judex adjungit aliquando comminationem, *etiam abſente diverſa parte cogniturum ſe, & pronuntiaturum.* l. 71. D. de jud. Peremtoria citatio præciſam comparendi neceſſitatem imponit citato, ut non comparens ob contumaciam condemnari poſſit; niſi judex novam citationis faciat gratiam. l. 70. & ſeq. D. de jud. & c. *conſuluit.* 24. de off. & pot. del. (*i*)

(*i*) *Si poſt ſimplicem citationem non compareat citata pars, ab agendo, aut reſpondendo non quidem præcluditur in pœnam (quod ſit, ſi additur, ſub pœna præcluſi, niſi abſentia purgetur); arbitrarie tamen puniri poteſt, aut alteri petenti parti refundit expenſas e. g. ſumtus itineris, aut lucrum ceſſans ex intermiſſo labore. Jure communi tres fiunt citationes poſt intervalla, aut fit ſtatim peremtorium edictum, quod appellatur* unum pro omnibus; *cit. l.* 70. *l.* 53. *D. de re jud. l.* 8. *C. Quomodo & quando judex. can. de illicita.* 6. §. 1. *XXXIV. q. III. Inter tria edicta olim* 10. *dierum. l.* 69. *D. de jud. poſtea triginta dierum ſpatium intercedere debebat. Nov.* 112. *c.* 3. *Auth. qui ſemel. C. Quomodo, aut quando judex. Nunc in diverſis tribunalibus t[illegible] minus diverſus eſt. Jus canonicum fere permittit arbitrio judicum pro diverſitate negotiorum, ut poſſit reus deliberare, & exceptiones ſuas parare.*

§. 96. *Auctoritas* derivatur ex poteſtate judicis in citatum; olim actor ſuo arbitrio reum vocabat in judicium, &, ni ſequeretur, adhibitis certis formulis & moribus invitum, ni ſatisdaret, obtorto collo in jus trahere potuit. Id privatis hoc ævo non licet; ſed citatio fit auctoritate judicis; eſtque

eſtque actus *judicialis;* unde die non feriato fieri debet: ac fieri non poteſt, niſi a *judice intra ſuum territorium exiſtente* (niſi Epiſcopus injuſte a Sede expulſus ſit. Clem. un. de jud.), & in *ſubditum in territorio exiſtentem.* Clem. 2. de ſent. & re jud. Si ſubditus extra territorium exiſtat, citatio in ſubſidium fit per requiſitionem, & literas compaſſus. Epiſcopus ſubditos ex univerſa diœceſi citat in cauſis ſpiritualibus: Papa ex univerſo orbe. De modo citationis ad Sedem Apoſtolicam conferatur Extravag. un. de dolo & cont. inter com. Quæ eſt conſtitutio Bonifacii VIII. *Rem non novam.* Ejus declaratio præmittitur. Clem. 1. de jud. Quia autem auctoritas judicis nulla eſt, niſi in perſonam & cauſam ſubjectam, neceſſe eſt, ut citato ex tenore citationis conſtet de actore, ad cujus inſtantiam citatio emiſſa eſt, ac de ipſo judice; qui ſi delegatus ſit, exemplum literarum, quibus cauſa ipſi commiſſa eſt, citationi adjicere debet. c. 2. de dilat. l. 1. C. de mandatis Princip. l. 5. C. de jure fiſci. Si incompetentia judicis citantis manifeſta eſt, reus comparere non cogitur. Secus ſe ſiſtit judici, & cauſas, cur reſpondere non teneatur, proponit. Judicis eſt, æſtimare, an ſua ſit jurisdictio. l. 2. D. Siquis in jus vocatus non ierit. l. 5. D. de jud.

§. 97. Citationi factæ opponitur I. exceptio *incompetentiæ.* II. Exceptio *citationis inutilis* e. g. ſi fit ad diem feriatum, c. 5. de feriis. III. *Loci non tuti.* c. 7. §. 3. de ſent. excom. in 6. Clem. 2. de ſent. & re jud. IV. *Citationis non rite factæ,* nempe contra ſtilum curiæ. Paria ſunt, non citari omnino, & non legitime citari. Utroque caſu, ſi tamen proceditur contra abſentem, locum habet exceptio *omiſſæ vel deficientis citationis;* uti ſi ci-

tatus extra territorium citantis existat. Clem. 2. de sent. & re jud.

§. 98. Effectus citationis rite factæ, sunt I. *relate ad citatum* obligatio comparendi, etsi post citationem mutet domicilium. c. 19. de for. comp. l. 7. D. de jud. II. *Relate ad actorem* obligatio prosequendi litem coram judice citante. III. *Relate ad judicem* citatio operatur præventionem adversus alios pariter competentes: Delegati jurisdictio citatione perpetuatur, nec extinguitur morte delegantis. c. 20. de offic. & pot. del. Sed praxis huic decisioni non ubique consentit. IV. *Relate ad causam vel rem litigiosam* citatio inducit litis pendentiam, ut ea pendente nihil debeat innovari; si tamen ex citatione reus noscat omnia, quorum causa in jus vocetur. Clem. 2. ut lite pendente. Auth. *litigiosa*. C. de litigiosis. Quoad alia, lis censetur *mota* post litis contestationem. c. 30. de V. S. l. 1. D. de litigiosis. Per citationem res ipsa fit *litigiosa*, ut alienari regulariter non possit, si actione reali controvertitur. c. 3. ut lite pend. can. ult. XI. q. 1. Denique citatione interrumpitur præscriptio 30. vel 40. an. & citatus constituitur in mala fide saltem juridice tali.

TITULUS IV.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Jus reconventionis, & effectus, si debito tempore proponitur §. 99. *II. Non tamen in omnibus casibus locum habet* §. 102.

§. 99. *Mutuæ petitiones* sunt conventio ex parte Actoris, & reconventio ex parte Rei coram eodem

eodem judice. Reo non tantum competit jus excipiendi contra intentatam actionem, & causam suam directe defendendi, sed contra actorem novam etiam proponendi actionem coram eodem judice agitandam. Hoc *jus reconventionis* 1. nititur æquitate. l. 14. C. de sent. & interloc. omn. jud. approbatur jure canonico. c. 1. h. t. c. 3. de rescript. in 6. 2. Locum habet etiam coram judice delegato. cit. c. 1. 3. Actor reconventus non habet exceptionem judicis incompetentis. l. 22. D. de judiciis. Praxis tribunalium id etiam ad Clericos extendit, ut, si laicum coram laico judice convenerint, ab eodem coram eodem judice reconveniri possint, in causa nempe temporali & civili (etsi jus scriptum omnem conventionem Clerici coram judice laico reprobet) Barbosa h. t. n. 11. 4. Si conventio sit remota appellatione, id ad reconventionem extendi debet. c. 2. h. t. quia æquitas poscit, ut paris conditionis sit utraque. 5. Reconventio semel proposita locum habet, etsi actor postea desistat a lite: quia reus jure quæsito reconventionis, posteaquam eam jam proposuit, spoliari non debet. 6. Reus conventus durante judicio actorem apud alium judicem convenire non potest. c. 3. de rescript. in 6. Auth. *& consequenter.* ad l. 14. C. de sent. & interl. omn. jud. Nixus autem jure reconventionis per leges concesso ad libellum actoris respondere non tenetur, nisi iste vicissim paratus sit excipere contra libellum reconventionis. Ac si judex hanc opportuno tempore propositam rejiceret, vel differret, pars gravata gauderet beneficio appellationis. 7. Reconventio non tantum valet, si vim exceptionis habet, sed etiam instar actionis induci potest. c. 2. de ord. cognit.

§. 100. Reconventio operatur 1. *effectum prorogationis*, quæ fit ab ipso jure, etsi ea consensu privatorum alias fieri non permitteretur. 2. *Effectum simultanei processus*. c. 1. ibi: *Compellatis eosdem* (actores) *memoratis abbati & fratribus* (tanquam reis conventis) *in continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere, ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordia vel judicio utriusque negotium terminetis.* Sed in casu hujus capituli mox principio conventionis proposita fuit reconventio, ut rei non aliter judicium subire voluerint, nisi actores in continenti vicissim quæstionibus reconventionis responderent. Hinc quæritur, quando reconventio proponenda sit, ut effectus, quos dixi, operetur.

§. 101. Reconventio proponenda est *in exordio litis*. Clem. 2. de V. S. *Durante judicio*, inquit c. 3. de rescript. in 6. Hinc distinguunt hoc modo: Ut reconventio operetur utrumque effectum, tum prorogationis, tum simultanei processus, ea statim in exordio litis cum exceptione & litis contestatione proponi debet. Si postea proponitur, modo ante sententiam definitivam, efficit quidem prorogationem, non tamen effectum simultanei processus. Auth. *& consequenter.* ad l. 14. C. de sent. & interloc. omn. jud. Conc. ord. cam. P. III. tit. 33.

§. 102. Non tamen in omnibus causis admittitur reconventio. Exceptio ergo fit I. in causis criminalibus criminaliter intentatis. II. In causis executivis, quæ paratam habent executionem, aut si alias ratione cognitionis sint diversæ qualitatis, uti si una sit liquida, altera illiquida: una summaria,

ria, altera ordinaria. III. In causa appellationis; eo ipso, quod reconventio ante sententiam primæ instantiæ non fuerit proposita. IV. Si judex causam reconventionis ob suam incapacitatem cognoscere nequeat. Unde reconventio in causa spirituali non habet locum coram judice laico. V. Si actor reconventus judicem ut suspectum recuset. c. 3. de rescript. in 6. sed cit. Auth. & *consequenter* addit: *qui* (judex) *si displiceat; intra viginti dies recusari potest, aliusqae mereri, apud quem rursus utrumque negotium ventiletur.*

TITULUS V.

DE LITIS CONTESTATIONE

TITULUS VI.

UT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIUM RECEPTIONEM, VEL AD SENTENTIAM DEFINITIVAM.

ARGUMENTUM.

I. Nomen litis contestatæ unde sit? Res ipsa quomodo fiat: quomodo non fiat. §. 103. *II. Ante litem contestatam quando testes produci queant.* §. 108. *III. Aliquando nulla litis contestatio requiritur.* §. 109. *IV. Effectus ex facta litis contestatione* §. 110.

§. 103. Denominatio *litis contestatæ* ex formulario Romanorum jure remansit. Qui in jus venerant, certas actionum & defensionum formulas a Jureconsultis conceptas recitabant: tum Prætor vel judicem dabat hac fere formula: *Si paret, Titium Mevio dare centum oportere, Aquilius judex esto, & Titium condemnato.* Aut si Prætor ipse extra ordinem (ordinarie enim dabantur judices)

 cogni-

cogniturus erat, dicebat: *Si paret, Titium Mevio facere oportere, de eo judicium eſt, quo Titius condemnetur.* Hoc modo Prætor dicebatur judicium dare, reddere, conſtituere: litigatores vero judicium accipere, ſubire, ſuſcipere; hi enim aſſiſtentes compellabant his verbis: *Teſtes eſtote*, nempe quod venturi ſint ad datum judicem, vel Prætoris cognitionem; eoque modo *conteſtabantur litem* (*a*). Abolito formulario jure ſic reſcripſit Imp. Severus & Antoninus: *Res in judicium deducta non videtur, ſi tantum poſtulatio ſimplex celebrata ſit, vel actionis ſpecies ante judicium reo cognita. Inter litem enim conteſtatam, & editam actionem permultum intereſt. Lis enim tunc conteſtata videtur, ſi judex per narrationem negotii cauſam audire cœperit.* l. un. C. de litis conteſtatione.

(*a*) *Arnold. Vinnius in ſelectis Juris Quæſt. l. 1. c. 17.*

§. 104. Vetus mos conteſtandi litem exprimit ordinationem judicii, atque animum & voluntatem litigandi, quam partes declarant. Cit. lex vero abrogatis jam formulis indicat, quomodo animus & voluntas litigandi, ſi expreſſis verbis, aut ſolemni litis conteſtatione non exprimatur, colligi & præſumi debeat, nempe ex narratione negotii non qualicunque, ſed tali, qua judex cauſam audire cœperit, id eſt, ex narratione ultro citroque facta; hinc litis conteſtatio ſic definiri hodie ſolet: *Eſt principalis negotii apud judicem competentem facta narratio cum petitione, & ad eam congrua reſponſio.* l. 2. pr. C. de jurej. propt. calumn. l. 14. §. 1. eod. de judiciis. Congrua reſponſio tum ad narrationem, tum ad petitionem, totamque actoris intentionem referri cenſetur. Atque hoc ſenſu litis

conte-

contestatio est principium & fundamentum litis, ita ut ea omissa regulariter processus sit nullus. Gail. l. I. obs. 75. Causa enim cognosci ac dirimi non potest, nisi constet, quid & quatenus narrationi & petitioni actoris contradicatur a reo.

§. 105. Quia ad litis contestationem necessaria est narratio ac petitio unius, alterius contradictio, & professio suscepti ab utroque judicii; intelligitur, quando non censeatur fieri litis contestatio, nempe 1. per solas positiones & responsiones litigantium. c. 1. h. t. ibi: *Cum non per positiones & responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam contestatio litis fiat.* 2. Si quis non ea mente respondet, ut in causa procedatur, sed judici factum narrat, & privatim de negotio instruit, protestando, se id sine præjudicio dicturum. Præmissa tamen protestatio de lite non contestanda potest rejici a judice, nisi ratio non contestandi allegetur: rejecta autem protestatione, si pergat negare factum, lis habebitur pro contestata; quia censetur etiam negare petitum, quod facto nititur. 3. Si opponitur exceptio *litis finitæ*, impeditur ingressus litis. c. 1. & 2. h. t. Ejusmodi est exceptio rei *judicatæ*, *transactæ*, *renuntiatæ*, *præscriptæ*; modo istæ exceptiones liquidæ sint, & celeris probationis; qui enim talia objicit, litem omnem vult excludere, non de novo suscipere. De quavis alia exceptione peremtoria deciditur cit. c. 1. & 2. in 6. per eam non intelligi fieri litis contestationem, sed ea non obstante fieri debere. E. g. qui affert exceptionem pacti de non petendo, vel compensationis, potius vult declinare litem, quam subire; etsi reipsa petitioni actoris ea exceptione contradicat; unde Brun-

 neman-

nemannus de jure civili aliter id habere ſe aſſerit Comment. in l. un. C. de litis conteſt. 4. Illud certum, litem non conteſtari per exceptiones fori declinatorias, aut alias dilatorias. Huc pertinet exceptio nominationis, quæ opponitur a poſſeſſore vel detentore rei alienæ ab adverſario petitæ, nominando auctorem, a quo rem habet, vel ad quem jure dominii pertinet: hæc exceptio ante litis conteſtationem propoſita nominantem ab omni onere & lite liberat. c. 5. §. 7. ut lite non conteſtata.

§. 106. Dictum eſt, quando non fiat conteſtatio litis: dicendum nunc, quando & quomodo fiat: nempe I. *ſolemniter* & *ſpecifice* reſpondendo ad ſingula puncta, vel *generaliter*, & *minus ſolemniter*, uti contingit in proceſſibus ſummariis Clem. 2. de V. S. quando narrationi & actioni ſummatim contradicitur: *Nego narrata, prout narrantur;* quod indicat, deducta in libello nec omnia eſſe falſa, nec omnia vera. Sed ut habeatur hoc caſu vera litis conteſtatio, addi deberet: *Et dico, petita fieri non debere.* Etſi enim factum, uti narratur, a reo jure negetur, tamen fieri poteſt, ut juſte condemnetur. II. *Pure*, absque ulla conditione, aut proteſtatione: & *eventualiter*, ſi reſpondeat reus ſub certa conditione vel proteſtatione, cui animum litigandi alligatum vult e. g. ſi procurator mandato ſe legitimet; aut ſi aliæ offerantur dilatoriæ exceptiones, quæ prius diſcutiendæ ſunt. III. *Vere*, ſi partes animum litigandi aperte, vel tacite ipſa contradictione manifeſtent: aut *ficte*, ſi lis ob contumaciam rei pro conteſtata habetur; non enim tantum pars invita ad litis conteſtationem compelli, ſed lis ob contumaciam pro conteſtata haberi poteſt.

§. 107.

§. 107. Dividi etiam solet litis contestatio in *affirmativam*, quæ fit ab actore, qui in libello ponere solet: *Animo litem affirmative contestandi: & negativam,* quæ fit a reo, quatenus negat intentionem actoris; etsi non addat, id fieri animo litem contestandi; hic enim præsumitur. Quærunt, utrum reus non aliter, quam negative litem contestari possit? Resp. Si rem & mentem potius spectemus, quam verba, non aliter id facere potest. Nam per concessionem *simplicem* non fit contradictio; adeoque nec litis contestatio; quia lis non est, nisi unus affirmet: alter neget; & ubi lis non est, nec litis contestatio concipi potest. At si concessio vel confessio adjunctam habet implicitam affirmationem e. g. promisi, sed injusta vi coactus; vel si affirmanti creditum, & solutionem petenti objicitur exceptio pacti de non petendo, vel alia peremtoria; tum reo incumbit probatio, isque velut mutatis clypeis fit actor: prior vero actor fit reus; qui si neget vim, aut pactum de non petendo, tum certe fiet litis contestatio, non autem per solam exceptionem peremtoriam. §. 105. n. 3.

§. 108. Regulariter necessaria est litis contestatio, antequam ad ulteriores actus judicii procedatur, cum ea judicii basis sit & fundamentum. Id exprimitur per rubricam tituli VI. quæ sensum perfectum & regulam facit: *Lite non contestata non est procedendum ad testium receptionem & sententiam definitivam.* c. 1. 2. & 4. irrita declarantur, quæ contra hanc regulam gesta fuerant. Agit autem Rubrica de sententia *definitiva;* nam interlocutoria e. g. quod citatio pervenerit ad reum: quod is contumax sit &c. ante litem contestatam ferri potest. Alia exceptio additur c. 6. pr. eod.

 ubi

ubi *actori* conceditur ante litem conteſtatam producere teſtes, de quorum morte vel abſentia diuturna timet, ne probationis copia fortuitis caſibus ſubtrahatur. Sed ſi hoc caſu *actor non convenerit adverſarium intra annum, ex quo conveniri poterit, vel ſaltem receptionem hujusmodi teſtium non denuntiaverit illi: atteſtationes ſic receptæ non valeant; ne forte hoc procuret in fraudem, ut proceſſu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum teſtes, vel aliæ locum habere non poſſint.* cit. c. 6. Hæc exceptio pertinet ad actorem, & quidem in caſibus tantum, *in quibus civiliter eſt agendum.* ib. Qui timet, ne tanquam *reus* aliquando conveniatur, citra limitationem poteſt teſtium depoſitionem ad ſui ſecuritatem a judice petere. c. 41. & 43. de teſtibus. Nov. 90. c. 9. Hæc receptio teſtium dicitur fieri *ad perpetuam rei memoriam.*

§. 109. Sunt Caſus, in quibus opus non eſt conteſtatione litis, ceu in notoriis: ſi allegatur jus clarum & certum, quod non indiget probatione: quando decernuntur mandata S. C. in cauſis appellationis, modo in priore inſtantia facta ſit; ſpolii, nullitatis contra proceſſum, vel ſententiam: in cauſa attentatorum: in oppoſitione & impugnatione examinis teſtium &c. Plura recenſentur apud Durandum, & in additionibus l. 2. Partic. 2.

§. 110. *De effectu conteſtationis litis* agendum nunc eſt. Auctores quidam inſtar principii ſumunt, eam pro *quaſi contractu* habendam eſſe; cujus aſſerti rationem ſatis firmam nondum reperi. Juſtinianus l. 3. Inſt. tit. 28. agens de obligationibus, quæ ex quaſi contractu naſcuntur, litis conteſtationem non memorat. l. 3. §. 11. D. de Peculio,

lio, dicitur *judicio contrahi;* sed illud ad sententiam & actionem judicati, non ad principium judicii refertur. Quidquid sit, litis contestatio efficit I. *relate ad utrumque litigantem*, ut teneantur cœptum judicium prosequi, & sine contumacia recedere non possint. l. 13. §. 2. & 3. C. de judiciis. II. *Actor* libellum mutare non potest. §. 86. III. *Reus* constituitur in mora, ac *lite contestata currunt usuræ.* l. 35. D. de usur. & fruct. Censetur etiam inde a lite contestata possessor malæ fidei in ordine ad perceptionem fructuum, sic ut eos victori reservare debeat. l. 22. C. de rei vind. l. 38. §. 7. D. de usur. & fruct. IV. *Judex*, ut suspectus & incompetens post litem contestatam rejici non potest per se, nisi nova aliqua suspicionis causa superveniat; neque alias tenetur admittere exceptiones dilatorias. c. 20. de sent. & re jud. l. fin. C. de except. V. Relate ad *actiones*, eædem si ex delicto ortæ sunt, post litem contestatam transeunt ad heredes, ceu actio injuriarum: aliæ temporales actiones perpetuantur ad 40. annos, id est, actio, cujus vita alias ad certos annos restricta est, interrupto forte post litem contestatam judicii cursu per 40. annorum spatium post ultimum actum judicialem computandum resuscitari potest. Durandus l. c. excipit actionem de dolo, quam litis contestatione perpetuari negat ex l. fin. C. de dolo malo. Conf. dicta de effectu citationis. §. 98.

TITVL.

TITULUS VII.

DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

ARGUMENTUM.

I. Notio calumniæ. §. 111. *II. Juramentum de ea: necessitas: jus exigendi.* §. 112. *Effectus præstiti* §. 118.

§. 111. Frequens in utroque Jure fit mentio *calumniæ;* cujus vocis multiplex significatio in primis noscenda est. Ac I. calumnia (uti ab aliis peccatis linguæ, aut quod deterius est, scripturæ distinguitur) est sermo, quo alteri imputatur imperfectio, qua non laborat, ejus existimationi & laudi detrahendi causa. II. Calumnia *in causis civilibus* dicitur quævis iniqua petitio, quæ alterius vexandi causa fit apud judicem, seu lis improba & temeraria alteri intentata, aut versutia quælibet, qua alteruter litigantium adversarium circumvenire, aut vexare nititur (*a*). III. *In criminalibus* calumniari, est, falsa crimina intendere. l. 1. §. 1. & 3. D. ad SCtum Turpillian. Hoc sensu l. 5. Decretal. inscribitur titulus II. *de calumniatoribus*. IV. Nimis callida seu malitiosa juris interpretatio, calumnia dicitur a Cicerone l. 1. offic. §. 10. & Paulus JCtus l. 19. D. ad exhibendum, *non oportere*, ait, *jus civile calumniari*, *neque verba captari*, *sed qua mente quid diceretur*, *animadvertere convenire.*

(*a*) *Sic cautio per calumniam peti dicitur, si nullo jure, & alterius vexandi causa petitur. Ad hoc significatum pertinet actio in factum de calumniatoribus; species est talis: Sejus Lucilio dedit pecuniam, ut iniqua lite me vexaret. Hoc comperto mihi competit actio contra Lucilium, qui pecunias ex turpi causa accepit (vel ejus heredes,*

redes, ad quos lucrum pervenit) intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, post annum in simplum. l. 1. pr. D. de calumniatoribus. Sed actionis in quadruplum usus vix est in Germania. Si minitanti mihi injustam litem, pecuniam dederim, ut molestia me redimerem, habeo condictionem ob turpem causam, quæ ex parte accipientis tantum eo casu versatur. l. 5. §. 1. eod. Contra dantem pecunias, ut litem injustam mihi faciat, actio injuriarum competit.

§. 112. *Juramentum calumniæ est*, quod coram judice pro tribunali sedente a litigantibus præstatur super causa bona fide suscepta, & pari prosequenda. Continet hos articulos. 1. Actor jurat, *non calumniandi animo litem se movisse, sed existimando, bonam causam habere.* Reus jurat, quod *putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit* l. 2. C. de jurejurando propt. calumn. 2. Quod, si litigantes interrogandi sint a judice, verum sint responsuri. Sic usus habet. 3. Quod *nihil penitus causa patrocinii judicibus, vel alii cuicunque personæ pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, quæ propriis advocatis pro patrocinio præstant, aliisque personis, quibus nostræ leges dari disponunt.* Auth. *principales.* C. eod. 4. Quod daturi non sint falsam probationem, sive in testibus, sive in instrumento, sive alia specie probationis. Sed, ut Durandus inquit in speculo h. t., hic articulus potius a consuetudine, quam jure derivatur. Nam de jure debet sic dici, quod nullam probationem exiges, nisi quam pro veritate credes necessariam. Auth. *in isto juramento.* C. eod. item l. 1. C. eod. 5. Quod dilationes non petituri sint, litis differendæ causa. Addit Durandus l. c.: *Consulo, quod hoc ultimum omittatur; alioquin*

alioquin raro aut nunquam partes perjurium evitabunt: quia ſæpe poſt hoc juramentum dilationes fruſtratorias petunt (*b*).

(*b*) *Gloſſa hos articulos comprehendit verſiculis:*

Iſtud juretur, quod lis ſibi juſta videtur:
Et ſi quæretur, verum non inficietur:
Nil promittetur: nec falſa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Iſtiusmodi juramentum præſcribitur in Concept. ord. cam. P. I. §. 87. 91. *in R. J. N.* §. 43. *& in cod. judiciario Jur. Bavar. c.* 13. §. 6.

§. 113. Animadverte: I. Hoc juramentum, quoad primum articulum, eſt aſſertorium de *credulitate;* in aliis partim aſſertorium de *veritate* (quod non dederint vel promiſerint pecuniam), partim promiſſorium. II. Eſt hoc juramentum *generale* ſemel tantum præſtandum ſuper tota cauſa, ante vel poſt litem conteſtatam, aut in quavis parte judicii, modo ante ſententiam definitivam fiat. c. 1. h. t. in 6. III. Si exigitur juramentum ſpeciale ſuper certo articulo, id vocatur juramentum *malitiæ.* IV. Aliquando ſpeciale imponitur juramentum *dandorum & reſpondendorum*, quod actor præſtare debet de articulis bona fide poſitis, & reus de reſponſionibus bona fide dandis. Concept. ord. cam. P. I. tit. 89. 90. Sed videtur hoc in juramento calumniæ contineri. V. Introductum eſt hoc juramentum *ad veritatem eliciendam.* c. 5. h. t. & c. 32. de jurej. dein *ſacramenti timore contentioſa litigantium inſtantia compeſcitur.* l. 1. C. de jurej. propt. calumn. *Sic enim non lites ſolum, ſed etiam calumniatores minuentur: ſic pro judiciis putabunt ſeſe homines in ſacrariis ſiſti.* Auth. *Principales.* §. 8. C. eod.

§. 114. De necessitate præstandi hoc juramentum, quam leges imponunt, deciditur: I. Pacto expresso, vel collusione tacita litigantes præstationem ejus sibi remittere non possunt. cit. auth. *Principales.* §. 4. Sic enim sibi velut securitatem & licentiam calumniandi dare viderentur; uti ex simili ratione *pactio*, ne dolus præstetur, rata non est. l. 17. pr. D. commodati. l. 23. D. de R. J. II. Remitti tamen id potest *tacite*, quin processus vitietur. c. 1. §. 1. h. t. in 6. Neque per hoc libertas calumniandi fit; quia utraque pars semper timere debet, ne adhuc exigatur ab altera parte, vel a judice, qui illud ex officio imponere potest (cit. Auth. *Principales.* §. 4.), aut eo jam præstito præterea exigere juramentum malitiæ, *quoties viderit expedire.* c. 2. §. 2. in 6. (c). III. *Si quis litigantium prædictum juramentum præstare noluerit: per sententiam judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat.* cit. Auth. *Principales.* §. 2. l. 2. §. 6. & 7. C. eod. & c. fin. §. 1. h. t. ubi deciditur, quod reus quoad articulum, de quo jurare renuit, habeatur pro confesso.

(c) *Si judex apertum videat perjurii periculum, juramentum, quod exigitur, prohibere potest; leges enim, ut calumniis, sic perjuriis nolunt viam aperiri.*

§. 115. Quemadmodum exigere juramentum calumniæ possunt omnes, qui suo vel alieno nomine comparent in judicio; ita regulariter præstare tenentur (permittente judice) omnes litigantes, sive suo, sive alieno nomine judicium suscipiant. Sed an exigens alteri parti non facit injuriam, cujus bonam fidem veluti suspectam habet? Resp. Qui utitur jure suo, alteri non facit injuriam. Ex decentia tamen juramentum calumniæ *æque*

patrono

patrono & parentibus remittitur (*d*). Addunt Vasallos & Pares curiæ. Procurator ex officio judicis datus non cogitur illud præstare, quoad merita causæ, sed quoad alios articulos: similiter nec procurator fisci; quia calumniari non præsumitur, quem officii necessitas excusat. Idem dicitur de Statuum consiliariis, quando causas dominorum suorum ex officio defendunt. R. J. N. §. 43. Episcopus in foro seculari comparens præstare hoc juramentum non debet inconsulto Romano Pontifice, nec Clericus inconsulto Episcopo. c. 1. h. t. Episcopus autem, si per se ipsum litigat, propositis tantum, sed non tactis Evangeliis jurat. c. fin. h. t. Clericis in foro ecclesiastico, si exigitur juramentum, id præstandi necessitas imposita fuit contra veterem consuetudinem; quia, ut ait Pontifex c. 5. *Novis morbis nova convenit antidota præparari.*

(*d*) *Hanc esse genuinam lectionem l.* 34. §. 4. *D. de jurej. docet P. Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. XXIX.* §. 392.

§. 116. Personæ principales etiam per procuratorem speciali mandato instructum jurare possunt. c. 3. X. & c. fin. in 6. h. t. Quoad articulos juramenti, qui a voluntate & actu proprio procuratoris pendent, is jurat in animam suam. Similiter in animam propriam jurant, nec speciali mandato indigent, qui generalem habent alienorum bonorum administrationem, ceu tutores, curatores, œconomi, Syndici. c. 4. & 6.

§. 117. Regulariter *in causis* omnibus jurandum de calumnia; nec per se excipiuntur summariæ Clem. 2. de V. S. nec spirituales c. 1. §. fin. h. t. in 6. (ubi corrigitur jus antiquum c. 2.);

nec

nec causæ appellationis, etsi in prima instantia fuerit juratum; quia novæ fiunt probationes, plerumque etiam per novum agitur procuratorem. Ob periculum perjurii excipiuntur causæ criminales.

§. 118. Effectus præstiti juramenti est, quod calumniæ suspicionem removeat, donec de ea manifeste constet; nec jurans temere litigasse præsumitur; unde inferunt non nulli, eum, etsi victum, a refusione expensarum liberari.

TITULUS VIII.

DE DILATIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Termini judiciales, & dilationes. §. 119. *II. Earum varietas & prolongatio.* §. 120. *III. Effectus* §. 125.

§. 119. Ne judicia absque ordine peragantur, quod sine temporis & sumtuum, atque ipsius sæpe justitiæ detrimento fieri non potest, totus eorum processus distinguitur per aliquot *terminos*, seu certa temporis spatia ad expediendos singulos judiciales actus præstituta. Eorum numerus, ac duratio pro varietate causarum, tribunalium, ipsorum actuum judicialium variat. Intervalla temporis ab uno termino ad alium, imo aliquando ipsi hi termini appellantur *dilationes*, quæ a præcipuis actibus judicialibus nomen habent; ut *citatoria*, *deliberatoria*, *probatoria* & *executoria* nuncepetur dilatio: sæpe etiam denominantur ab eo, qui concessit; hinc dicuntur dilationes *legales*, *conventionales*, *judiciales*.

§. 120. *Citatoria* dilatio eſt *ſimplex*, vel *peremtoria*, de qua deciditur c. 1. h. t. *non ſpectat ad juris ordinem, diem peremtorium, maxime cum de rebus eccleſiaſticis agitur, niſi forte neceſſitate urgente, maturare.*

§. 121. *Deliberatoria* dicitur, quæ reo intellecta actoris intentione conceditur ad deliberandum, utrum litigare, an cedere velit. Si reus per literas citatorias & communicatum actoris libellum de tota cauſa plene inſtrui potuit intra dilationem citatoriam, ei induciæ deliberatoriæ non indulgentur c. 2. Similiter ſi poſt primum terminum petiit, declarari libellum, facta declaratione novas deliberatorias non obtinet. c. 3.

§. 122. Dilatio *probatoria* poſt litis conteſtationem, & juramentum calumniæ plures continet terminos ad faciendas poſitiones, maxime in factis ambiguis, & ad reſpondendum. Quæ poſt reſponſiones manent controverſa inter actorem & reum, efficiunt materiem litis, ſuper qua ab actore fiunt articuli probatorii, & interrogatoria a reo: actor producit teſtes, inſtrumenta &c. examinantur teſtes: publicantur atteſtationes: reus opponit exceptiones, quas eodem modo probat; & ſic mutuæ fiunt allegationes, replicationes, duplicationes, donec concludatur in cauſa.

§. 123. Poſtquam concluſum fuit in cauſa, præfigitur terminus ad audiendam ſententiam definitivam: cui ſi partes acquieſcunt, conceditur dilatio *executoria*, eaque longior in cauſis perſonalibus, brevior in realibus, aut ſi res certa alteri adjudicata ſit. In criminalibus executio non differtur, niſi

nisi casibus a lege expressis, uti si ad mortem vel corporalem pœnam damnata sit mulier prægnans.

§. 124. Nomina & numerus dilationum ac terminorum in his partibus non multum attenduntur. Quivis autem terminus *ad agendum* est præjudicialis & peremtorius, id est, elapso termini ultimo momento, siquis agere potuit, & non agit, illud præjudicium incurrit, ut postea non admittatur (*a*). Si tamen propter legitimum impedimentum agenda intra terminum peragere non possit, ejus prorogatio, sed ante lapsum termini præjudicialis petenti datur; ac pro diversitate negotiorum conceditur etiam dilatio secunda & tertia ob justum impedimentum, & cum cognitione causæ, saltem pro tertia, aut etiam quarta dilatione. Exemplum justæ dilationis extat c. fin. h. t.

(*a*) *E. g. Siquis intra terminum ad respondendum libello præfixum non respondeat, libellus pro confessato accipitur; & præcluditur via opponendi defensionales. Ejusmodi pœna præclusi in producendis testibus occurrit c. 9. de Probat. Juxta stylum tamen tribunalium jussus agere intra certum terminum, non tenetur mox prima die judiciali id præstare. In Romana Curia terminus ad articulandum est ad duodecim. In Camera Imperiali primus terminus ad comparendum circumductus censetur, si post elapsum terminum intra sex dies judiciales citatus non compareat. In hac eadem Camera & in Romanis Curiis, si termini dantur in mensibus, pro quovis mense computantur dies triginta. Unde tabellæ constructæ sunt, a quovis dato die cujusvis mensis numerandi menses duos, tres, quatuor &c. singulos dierum triginta pro anno tum communi, tum bissextili.*

§. 125. Effectus dilationis sunt hi: I. Judicis officium toto eo tempore conquiescit. l. 3. C. h. t. II. Dilatio uni parti concessa etiam prodest

alteri litiganti. III. Eum, cui conceditur, excusat a mora. IV. Lapsus diei in dilatione præfixi regulariter habet vim sententiæ interlocutoriæ, qua perimitur actus, qui intra datum terminum fieri debuisset; ita ut judex mox ipso facto ad ulteriora possit procedere.

TITULUS IX.

DE FERIIS.

ARGUMENTUM.

I. In feriis sacris regulariter prohibiti & irriti sunt actus jurisdictionis contentiosæ. §. 126. *II. Non tamen impediunt cursum dilationum per se.* §. 129. *III. Computatio initii & finis earum.* §. 130. *IV. Feriæ repentinæ, & humanæ.* §. 131.

§. 126. *Feriæ* hic spectantur ut dies ab *actibus judicialibus vacui*, l. pen. D. h. t., suntque I. *divinæ* seu *sacræ* ob reverentiam Dei, cultumque divinum institutæ c. 5. & l. fin. pr. C. h. t. Ejusmodi sunt omnes dies Dominici, & solemnitates, quas vel universa Ecclesia, vel singuli Episcopi in suis Diœcesibus cum Clero & populo duxerint solemniter venerandas. c. 1. & c. fin. II. Feriæ *humanæ vel profanæ*, quæ hominum gratia, ob utilitatem vel necessitatem, aliasve causas constitutæ sunt; ceu messium, & vindemiarum. III. Utræque sunt *solemnes seu ordinariæ*, vel *repentinæ aut extraordinariæ*, ob specialem religionis, publicæque pietatis causam indictæ; aut si profanæ sint ob partam victoriam, nuptias, natalem, vel adventum Principis.

§. 127. In feriis sacris omnes actus *jurisdictionis contentiosæ* prohibiti sunt utroque jure, atque etiam irriti & nulli, etsi fierent consentientibus partibus c. 5. & l. 2. C. h. t. in causa tam publica, tam privata l. 8. & l. fin. C. tam civili, quam criminali c. 1. l. 6. C. non tantum ratione judicum, sed etiam arbitrorum. l. 7. C. Citationem realem per apprehensionem rei, nisi de fuga suspectus sit, vel quæ fit per publicam proclamationem, fieri non posse die feriato, facile concedunt auctores; sed dissentiunt de simplici insinuatione citationis. Wiestner n. 27. h. t. Puto, nec hanc fieri posse ob l. fin. C. ibi: *Taceat apparitio - - præconis vox horrida silescat - - si cujuscunque judicis apparitor, prætextu negotii publici seu privati, hæc, quæ hac lege statuta sunt, duxerit temeranda* (*a*).

(*a*) *Actus jurisdictionis voluntariæ sine dubio fieri possunt die etiam feriata; talis est manumissio, tutoris datio, confectio instrumenti a notario.*

§. 128. Exceptionem addit Pontifex c. 5. *nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat.* Casus varios enumerant Auctores; istiusmodi sunt captura debitoris de fuga suspecti, apprehensio vel examinatio malefici. l. 10. C. *ne differatur sceleratorum proditio consiliorum.* Dein si res esset tempore peritura: in causis miserabilium personarum: alimentorum pauperi in futurum debitorum: in causis, quæ ob periculum in mora celeritatem poscunt.

§. 129. Feriæ intra tempus dilationis occurrentes non impediunt ejus cursum, nisi absorberent fere totam dilationem; unde si in Sabbato palmarum daretur dilatio quindecim dierum, æqui-

tas postularet, ut dilatio censeatur initium sumere post octavam Paschæ, cum omnes præcedentes dies sint feriati. Si autem ultimus dilationis dies sit feriatus, comparere citatus non teneretur juxta leges civiles; cum citatio esset nulla. l. 2. & fin. C. Sed æquitate canonica, & communi tribunalium praxi intelligitur primus dies sequens judicialis, quæ clausula etiam frequenter in citationibus exprimitur (*b*).

(*b*) *Cl. Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit.* 18. §. 215. *Ceterum dies datus pro termino, si impedimentum habet, non censetur datus ad finiendam, sed continuandam obligationem, quod eleganter deducitur c.* 6. *de dolo & contumacia. Præterea eo casu magis voluntas & mens, quam verba judicis, qui ejusmodi terminum præfixit, spectari debent. can. II. XXII. q.* 5.

§. 130. De computatione feriarum, in quibus a forensibus negotiis vacatur, dubitari potest. Nam c. 1. statuitur: „Omnes dies Dominicos *a vespera in vesperam* - - decernimus observari.“ & c. 2. „Licet scriptum sit, *de vespera in vesperam* celebrabitis Sabbata vestra: festorum tamen principium & finis juxta eorum qualitatem, & diversarum regionum consuetudinem debet attendi.“ Sed hæc spectant ad celebrationem divinorum officiorum. Quoad actus judiciales *more Romano dies a media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur: itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est, duabus dimidiatis noctibus, & luce media actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.* l. 8. D. h. t. & c. consuluit. 24. de offic. & pot. del. Aliter in aliis materiis decidendum esset. Ceterum contingere potest, ut uno loco, e. g. quo judex degit, & judicium

dicium exercet, ſit dies non feriatus; alio vero, quo unus litigantium verſatur, feriatus; videtur attendi oportere non tantum locum judicis, ſed etiam litigantium. Arg. l. 2. & 13. C. de Judæis.

§. 131. Feriis ſacris, quoad actus judiciales æquiparantur feriæ repentinæ. In feriis ad utilitatem hominum inſtitutis, ſcilicet meſſis & vindemiæ, procedi poteſt, quando litigantes juri feriarum renuntiant expreſſe vel tacite: in cauſis item ſummariis, beneficialibus, fiſcalibus & executivis. Univerſe in hiſce feriis uſum tribunalium ſpectari oportet.

TITULUS X.

DE ORDINE COGNITIONUM.

ARGUMENTUM.

I. Concurſus plurium quæſtionum in eadem cauſa, §. 132. *II. Poſcit ordinem examinationis earundem, certasque regulas.* §. 133. *III. Quæ illuſtrantur exemplis.* §. 134. *ſeq.*

§. 132. Non ex reconventione tantum, de qua dictum eſt a §. 99. ſed ex variis quoque partium exceptionibus plures in eodem judicio naſcuntur quæſtiones a judice examinandæ; hinc agitur de *ordine cognitionum*, ſive de ordine & modo, qui in examine plurium quæſtionum in eodem judicio circa easdem perſonas concurrentium a judice ſervari debet. Animadverti §. 78. n. V. actiones litigantium diverſis induci modis poſſe. Inde etiam diverſæ de ordine cognitionum proveniunt regulæ; quæ quidem ipſa cogitandi vi & ſolertia intelliguntur, per leges tamen & deciſiones jurium confirmantur, & mirifice illuſtrantur.

§. 133. Regula I. *Quotiescunque plurium caussarum, aut quæstionum una pendet ex altera, de hac, ex qua illa pendet, prius cognoscendum est;* nec interest, utrum ab eodem vel diversis, agendo vel excipiendo fuerit proposita. Quæstio de proprietate rei pendet a quæstione *præparatoria* de possessione: quæstio de successione a *præjudiciali* de natalibus. Regula II. *Si neutra pendet ab altera, & utraque sit principalis, prius proposita, prius tractari & terminari debet.* Si tamen ambæ sint criminales, videtur major prius tractanda. Regula III. De exceptione a reo proposita prius cognoscendum est, quam de causa principali; nam si est exceptio *peremtoria*, ea perimit jus agendi: si *dilatoria*, impedit ab agendo, hinc dicitur: *De exceptione dilatoria prius pronuntiandum est* (per sententiam nempe interlocutoriam); *de peremtoria prius cognoscendum*; sed non pronuntiandum: quia sententia, quæ fertur de causa principali, involvit etiam decisionem de exceptione peremtoria.

§. 134. Exempla de datis regulis sunt hujusmodi. I. c. 1. h. t. Mulier petiit quemdam in virum, ac per testes probare voluit, quod suus esset, aut esse deberet. Vir excepit de consanguinitate. Hæc exceptio est peremtoria, qua *probata quæstio principalis perimitur.* Hinc *ante* cognoscendum est de ipsa, quam ad definitionis articulum procedatur. Quo facto vir *ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio juris*, absolvitur. De ipsa consanguinitate non est necesse pronuntiare; absoluto enim viro ab impetitione mulieris hoc ipso tanquam consanguinitas probata censetur. Quæstio: an intercedat consanguinitas, vocatur, *incidens*, atque ipsa exceptio viri pariter incidens; quæ cum peremtoria sit,

ſit, etiam ante litem conteſtatam proponi poteſt. At quæſtiones & exceptiones *emergentes* vocantur, quæ competunt & emergunt in lite, eique moram inferunt, donec de eis judex pronuntiet, præmiſſa utique cognitione. Talis eſt quæſtio, utrum danda ſit dilatio, teſtis a muliere productus recipiendus? Hinc vulgo dicitur: *Incidens quæſtio perimit: emergens differt.*

§. 135. II. Ordo cognitionum maxime tenendus eſt in cauſa proprietatis & poſſeſſionis; ut petitorium a poſſeſſorio adcurate diſtinguatur, & alterum cum altero non confundatur, aliaque ſpectentur ad ordinem obſervandum neceſſaria; ceu an ſpoliatio per modum actionis, vel exceptionis, in re eadem, aut diverſa proponatur. C. 2. h. t. hæc ponitur ſpecies facti. Abbas monaſterii convenit viros nobiles de prædis animalium, aliisque damnis in caſtro monaſterii vi datis. Nobiles exceperunt, ſe eo caſtro, quod progenitores eorum tenuerant, & ipſi poſſederant in quiete, per dolum & violentiam Abbatis fuiſſe ſpoliatos. Replicavit Abbas, illud caſtrum pertinere ad jus & proprietatem monaſterii. Nobiles factæ primo exceptioni de ſpolio inſiſtentes in hanc proprietatis quæſtionem non ſe ingeſſerunt. His propoſitis, quis ſervandus ſit ordo cognitionum, interrogatus Pontifex reſpondit: *Diſtinguendum eſſe credimus, utrum ſpoliationis quæſtio ab eisdem nobilibus ſit objecta in modum actionis ad reſtitutionem* (caſtri) *petendam, an in forma exceptionis ad intentionem adverſarii repellendam.* Quos caſus diverſos deinceps diſtincte explicat Pontifex in ſequentem modum.

§. 136. *Cum ea* (quæſtione ſpoliationis) *in modum actionis propoſita* (ſi nempe Nobiles de recuperanda caſtri poſſeſſione ſe agere velle, manifeſtarunt) *intelligantur mutuæ petitiones, ſeſe tanquam diverſæ minime contingentes: ac per hoc juxta regulam juris, qua dicitur: Qui prior appellat, prior agat: quæ prius eſſet propoſita, prius foret tractanda: quamquam in idem judicium ambæ deductæ, viciſſimque tractatæ, ſimul eſſent eadem ſententia terminandæ.* In reconventione debito tempore propoſita, ſi neutra quæſtio pendet ab altera, utraque cauſa ſimul examinatur, ſimultate morali, ut in cognoſcendo ſemper præferatur, quæ prius fuit propoſita: ſententia dein feratur de utraque eodem tempore. Nota: in hac hypotheſi Abbas agebat in petitorio de reparatione damni dati, aut forte etiam de *recuperanda poſſeſſione animalium:* Nobiles jure reconventionis egerunt *de recuperanda poſſeſſione caſtri*; adeoque hæ quæſtiones fuerunt mutuæ petitiones, ſeſe *tanquam diverſæ minime contingentes.*

§. 137. De altera hypotheſi (*ſi quæſtio ſpoliationis per modum exceptionis proponitur*), quæ revera obtinuit in ſpecie facti, duo decidit Pontifex: *Primo,* ut Nobiles, probata legitime exceptione ſpoliationis, Abbati *non cogerentur reſpondere ſuper petitionibus memoratis, donec reſtituerentur ab ipſo: cum ſpoliatori ſpoliatus ante reſtitutionem non cogatur ullatenus reſpondere. Secundo.* Judex in hoc caſu, quo ſpoliatio in modum exceptionis tantum probata fuit, non jubet fieri reſtitutionem. Quia nempe hoc a Nobilibus non fuit petitum. l. *ut fundus.* 18. D. communi dividundo. Ibi: *Quia ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere*

poteſtas

potestas judicis non potest. Pontifex ex analogia juris sic rem declarat: *Quemadmodum si in modum exceptionis aliquod crimen testi objicitur, ut a testimonio repellatur, etsi crimen contra eum civiliter probatum fuerit, non ideo sibi pœna infligitur ordinaria, sed ejus duntaxat testimonio non creditur: quod ea ratione contingit, quoniam in ipsum accusatio non procedit. Testes enim, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur.* Ex his dictis casus formari potest de decisione capituli finalis h. t. Fac, Nobiles tanquam Actores contra Abbatem egisse in possessorio recuperandæ possessionis castri; & Abbatem eos reconvenisse super damnis datis; & habebis casum cit. cap. fin.

§. 138. In casu c. 2. Si Nobiles spoliationem proposuissent *per modum actionis*, mutuæ petitiones fuissent super re *diversa*. At si agenti in petitorio per modum actionis opponitur spoliatio *super re eadem*, aliter procedendum est secundum decisionem c. ex conquestione. 10. de restit. spoliat. Vir mulierem, ex qua tanquam uxore liberos susceperat, a se removit sine judicio Ecclesiæ: & coram judicibus impetratis egit de consanguinitate, sive ad nullitatem matrimonii declarandam; quod erat judicium petitorium. Mulier antequam responderet, petiit sibi prius restitui virum; quod erat judicium possessorium recuperandæ; in quo spoliatio proposita fuit, per modum actionis, h. e. non præcise ad elidendam intentionem viri, sed ad restitutionem impetrandam. Hoc casu non potuit conventio & reconventio simul tractari, sed suspenso petitorio, procedi debuit in solo possessorio, & probata spoliatione decerni restitutio, antequam causa petitorii cognosceretur.

§. 139. C. 3. h. t. extat illuſtre exemplum *quæſtionis præjudicialis*, quam ſi judex defectu jurisdictionis cognoſcere, ac definire non poteſt, ſuſpenſo interea judicio ſuo remittere debet ad forum competens. In eo c. Honorius III. monet Ludovicum VIII. Galliæ regem, ne aliquid decideret circa ſucceſſionem Reginæ Cypri in comitatum Campaniæ, antequam oppoſita illi exceptio præjudicialis de illegitimis natalibus in foro eccleſiaſtico fuiſſet terminata (*a*). Ait enim Pontifex; non terminata natalium cauſa *dependentem ex illa ſucceſſionis cauſam incipere, nihil aliud eſſet, quam diverſis proceſſibus intricare negotium, & confuſione quadam judicii ordinem perturbare.* Similis quæſtio præjudicialis occurrit c. 5. qui filii ſint leg. Hinc vulgo dicunt: *Qui ſe vult admitti ut talem, debet prius probare, ſe talem eſſe.* Præjudicialis cenſetur quæſtio, in qua totius cauſæ ſtatus conſiſtit; ac talis ante aliam examinanda eſt per Reg. I. §. 133. uti ſi in teſtibus contra me productis jus totius cauſæ conſiſtit, atque ego adverſus eos de excommunicatione & conſpiratione excipiam; iſta exceptio ſane prius examinanda eſt, quam in negotio principali procedatur; ſecus juſte appellabo. c. 19. de judiciis. *Præparatoria quæſtio* non quidem cardinem controverſiæ continet, ejus tamen cognitio ad procedendum in iſta viam parat. Sic quæſtio de jure proprietatis prærequirit præparatoriam quæſtionem de poſſeſſione; cujus rei elegans exemplum habetur l. 7. §. ult. D. de liberali cauſa.

(*a*) *Conf. Eman. Gonzalez ad. cit. c.* 3. *& Raynald. ad a.* 1233. *n.* 62.

TITUL.

TITULUS XI.

DE PLUS PETITIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Plus petitio quomodo fiat, & coerceri debeat?

§. 140. Sic inscribitur etiam titulus 10. l. III. Cod. Just. & Inst. §. 33. seq. de act. idem tractatur. Pontifex ait: *Punitur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in judicio persistendum.* Locus ergo datur emendationi libelli §. 86. Plus petitur 1. *loco*, 2. *tempore*, 3. *causa;* uti cum aliquid in genere vel sub alternatione debetur; res tamen in specie, vel unum præcise petatur: 4. *re;* si X sint debita, & XX. petantur. c. un. h. t. Etsi vero pœnæ legibus impositæ plus petenti vix in usu sint hodie; tamen præstari oportet, quod debitoris interest, plus petitum non fuisse; nec debet etiam judex importunitatem plus petentium, & temere litigantium impunitam dimittere.

TITULUS XII.

DE CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS.

ARGUMENTUM.

I. Prænotiones de rerum divisione §. 141. *II. ac de proprietate, per quam receditur a communione primæva negativa.* §. 145. *III. Jura hominum circa res externas: jus in re, ac dominium.* §. 146. *IV. Modus acquirendi dominium.* §. 150. *V. Possessio.* §. 156. *VI. Causa proprietatis, & actiones eo pertinentes.* §. 162. *VII. Possessor bonæ fidei, quid restituat evicta proprietate.* §. 164. *VIII. Causa possessionis acquirendæ & retinendæ. Interdicta.* §. 173.

§. 141. *Causa proprietatis & possessionis*, sive judicium petitorium & possessorium requirit ante captam

captam animo informationem *de rerum divisione*, non physico aut metaphysico, sed juridico significatu, quatenus res quæstioni cuidam juris subjacent. Præterea necessariæ sunt prænotiones de *proprietate*, *ac dominio*, variisque id acquirendi modis; de *possessione* item acquirenda vel amittenda. De rerum divisione agitur in Institutis l. II. tit. 1. ac in Digestis l. I. tit. 8. De dominio ac possessione acquirendis vel amittendis a Digestoribus tractatum fuit in quadragesimo primo, & aliquot sequentibus libris. Ex his locis principia ad rerum dominia & possessionem pertinentia colligere, atque expolire conati sunt, qui Jus Naturæ a reliquis juris partibus segregatum exposuerunt; quo referenda sunt, quæ de gentium dominio ac juribus eo spectantibus pertractantur; in his enim naturalia jura circa res externas acquirendas vel retinendas apertius incurrunt in oculos.

§. 142. Res aliæ *corporales* dicuntur a Jureconsultis, quæ tangi possunt, id est, aliquo sensu percipi: aliæ *incorporales*, quæ non sensu, sed intelligentia comprehenduntur; cujusmodi sunt, quæ consistunt in jure, ceu hereditas, usus fructus, obligationes, genera item & quantitates (*a*). Aliæ de rebus corporalibus, aliæ de incorporalibus proditæ sunt actiones. Res incorporales proprie nec possidentur, nec traduntur, nec in *Dominio* sunt, sed *quasi* possidentur, *quasi* traduntur, & in *bonis* esse censentur. l. 49. D. de V.S.

(*a*) *Cajus l.* 1. §. 1. *D. de divis. rerum ita inquit: „Nec „ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales con„tinentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, „corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione no„bis debetur, plerumque corporale est; veluti fundus,*

„homo,

„homo, pecunia. Nam ipsum jus successionis, & ipsum „jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorpo-„rale est. Eodem numero sunt & jura prædiorum ur-„banorum & rusticorum: quæ etiam servitutes appel-„lantur.“ In Jure sacro multo plura de rebus incorporalibus, quam corporalibus occurrunt, ceu de jurisdictione ecclesiastica, jure parochiali, de beneficiis, decimis, patronatu.

§. 143. Res corporales dividuntur in *mobiles*, quæ vel ipsæ virtute interna se movent, vel salvæ de loco in locum transferuntur: & *immobiles*, quæ citra corruptionem de loco in locum moveri nequeunt, ut res soli, vel quæ immobilium partem constituunt, aut perpetui usus causa certo loco sunt destinatæ (*b*). Quæ incorporalia sunt, ceu jura, obligationes &c. ad neutram classem proprie pertinent. l. 15. §. 2. D. de re jud. l. 2. C. de quadriennii præscript.

(*b*) *De utroque divisionis genere agitur l. II. tit. 2. Inst. de reb. corporal. & incorp. Differentia notanda est pro legibus præscriptionis.*

§. 144. Alia est præmittenda divisio rerum in universales & singulares. Res *singularis* est corpus unitum & connexum l. 30. D. de usurpat., nec non jus unicum. *Universalis*, quæ plures res singulares totum quoddam constituentes complectitur. Talis *universitas rerum*, si a lege agnita est, & ita comparata, ut res succedat in locum pretii, & pretium in locum rei, appellatur *universitas juris*, qualis est hereditas & peculium; secus appellatur *universitas hominis*, ceu bibliotheca, taberna instructa, grex. Huc etiam pertinent ea jura, quæ plura singularia jura complectuntur, quale est jus civitatis.

§. 145.

§. 145. Ut notiones de rerum *proprietate*, aliæque earum divisiones, quæ ad proprietatem referuntur, distincte percipiantur, redeundum est cogitatione ad primævam communionem rerum, quæ a Deo ad usum humanæ vitæ conditæ sunt. Ea communio concipi debet, ut *negativa*; quia ex natura hominis & fine rerum omnibus jus competit utendi rebus in medio positis, quin a rerum apprehensione & usu quisquam per quemquam prohiberi vel excludi possit; hinc res erant omnium, seu *communes*. Quia vero nemo hominum, antequam rem apprehendat, atque occupet, animo eam sibi habendi, dicere potest: *Hæc res est mea: illa est tua;* idcirco etiam intelligitur, res esse *nullius*. Sunt ergo in primigenio statu res *communes*: relate ad jus eas apprehendendi, atque occupandi: sunt *nullius* relate ad occupationem, atque ortam inde proprietatem

§. 146. Universe si de jure rerum, sive potius de jure hominum circa res agitur, quatuor distingui oportet: I. *Jus connatum* res nullius occupandi, juste acquirendi, utendi fruendi, proprias efficiendi. II. Jus occupatas, acquisitas detinendi, possidendi, defendendi. III. *Jus in re*; quod est jus proprietatis, sive jus, quod homini in re competit sine respectu ad certam personam: quod veluti rei inhæret, nec extinguitur, etsi res perdatur, ab alio surripiatur, vel detineatur; ac tale jus producit *actionem realem* adversus quemcunque possidentem vel turbantem. IV. *Jus ad rem*, quod competit personæ in personam, quæ aliquid dare vel facere tenetur. Ex jure ad rem nascuntur actiones *personales*, nempe ex contractibus, & delictis, vel quasi; vel ex æquitate actiones personales subsidiariæ in factum (*c*).

(*c*) *Jura*

(c) *Jura connata enumeravi in Inst. Jur. Nat. priv. §. XV. Vocabula* juris in re, & ad rem *habentur ex jure canonico, apta sane ad distinguendam utriusque juris naturam, & diversitatem actionum inde provenientium. c. 8. de præbend. in 6. & c. 40. de concess. præb. eodem. Notio, quæ iis vocabulis subest, juri civili incognita non est. §. 1. Inst. de act. Jus in re denotatur l. 13. §. 1. & l. 19. D. de damno infecto. Contra jus ad rem indicatur l. 3. pr. & l. 25. D. de O. & A.*

§. 147. Juris in re species quinque vulgo recensentur: 1. Dominium. 2. Hereditas. 3. Servitutes, & alia nonnulla incorporalia jura (*d*). 4. Pignus. 5. Possessio; quam tamen ex hoc numero eliminatam nonnulli volunt, ut infra dicam.

(*d*) *Cit. c. 8. de concess. præbend. in 6. & c. 40. de præbend. eod. a jure in præbenda, beneficio, vel dignitate distinguitur jus ad præbendam &c. Utrumque incorporale est. Jus ergo in præbenda ad aliquam speciem jurium in re omnino referendum est.*

§. 148. *Dominium* est jus in re corporali & singulari, ex quo facultas de ea omni modo disponendi, eamque vindicandi oritur. Consectaria dominii sunt I. Jus percipiendi omnia emolumenta & commoda de re sua, ejusque usu. Hinc vulgo dicitur: res fructificat domino suo: & re aliena nemo locupletari debet. II. Jus disponendi tum de substantia rei, quæ in dominio est, tum de emolumentis, & usu rei. *Quisque enim rei suæ moderator & arbiter est.* l. 21. C. mandati. III. Jus rem suam possidendi, eamque a quovis detentore vindicandi. IV. Jus rem suam alien andi, sive ejus dominium in alium transferendi. Per se manifestum est, neminem plus juris in alterum transferre, aut plus dare posse, quam ipse habuerit. *Dare*

enim idem est proprie, ac dominium transferre; unde qui dominus non est, dare non potest.

§. 149. Hæc jura, quæ sunt consectaria dominii, *limitari* possunt per leges, testamenta & pacta; possunt etiam dividi, alterumque ab altero segregari: hinc I. dominium est *limitatum*, vel illimitatum seu *absolutum*. II. *Plenum*, quod proprietatem & usumfructum continet; *minus plenum*, quod alterutrum tantum, diciturque *directum* ratione solius proprietatis: *utile* ratione usufructus; quale habet vasallus in feudo, emphyteuta in bono emphyteutico, superficiarius in superficie alieni soli: jus enim habendi superficiem in solo alieno, *superficiarium* dicitur. III. Est etiam dominium *irrevocabile*, quod nobis ita competit, ut absque voluntate nostra ad priorem dominum redire nequeat: aut *revocabile*, quod etiam nobis invitis desinit, & ad priorem dominum redit. IV. *Putativum* vel *quasi* dominium tribuitur illi, qui rem justo titulo & bona fide acquisivit, sed dominium antecessoris sui extra dubium vocare nequit. §. 4. Inst. de act. l. 7. §. 6. D. de Publiciana in rem act. V. *Fictum* dominium in actione Pauliana censentur habere creditores, quasi domini rei in ipsorum fraudem a debitore alienatæ; & in actione *rescissoria* dominium rei propter absentiam amissum habetur pro non amisso in favorem ejus, qui ex justa causa abfuit. VI. Marito respectu dotis tribuitur dominium *civile*: uxori *naturale*; idem vicissim fit respectu donationis propter nuptias. Diversi dominii gradus, limites, ac partes eam etiam ob causam expendi debent, ut diversi paupertatis evangelicæ gradus, votorumque ejus varietas intelligatur, neque omnia uno modulo æstimentur.

§. 150. Pro acquirendis *juribus in re*, & in specie pro acquirendo dominio requiritur *titulus*, & ordinarie factum corporeum, in quo *modus acquirendi* consistit. Ac I. *Titulus* est ratio, ex qua intelligitur justitia acquisitionis, seu possibilitas moralis vel legalis. Sunt tituli *translativi juris in re*, ceu titulus pignoris: sunt *translativi dominii* accedente regulariter facto, ceu occupatione vel traditione (*e*). Sunt alii tituli non translativi dominii, neque juris in re, ceu titulus commodati, locati, conducti. Est Titulus translativus *verus*, quo reipsa jus in re, aut dominium transfertur: est etiam *adparens*, quo videtur jus transferri, sed ob occultum defectum non transfertur; quia est fictus, aut coloratus, aut existimatus, aut præsumtus. Quæ genera explicantur, cum de præscriptionibus agitur.

(*e*) *Tituli in jure multi reperiuntur, ceu pro emto, pro legato, pro donato &c. qui per se, & absque traditione non jus in re, sed ad rem producunt; nisi aliquando ipso jure ac vi legum transferatur jus in re.*

§. 151. *Modus acquirendi* est factum corporeum, quo rei acquisitio, quæ per titulum fit possibilis, redditur existens. Est modus acquirendi I. *originarius*, quo acquiruntur res nullius: vel *derivativus*, quo acquiritur res, quæ fuit in dominio alterius. II. *Principalis*, quo acquiritur res ipsa, vel substantia rei: & *accessorius*, quo acquiruntur rerum accessiones. III. Est *naturalis*, sive jure naturæ vim habens, ceu occupatio, accessio, traditio: vel *civilis*, ex legibus positivis ortus; quo pertinere censetur hereditas, & usucapio. Per has enim solo adminiculo legum transferri creditur dominium.

§. 152. *Occupatio* est apprehensio rerum nullius cum animo eas sibi habendi. Ut transferat dominium, *ex parte rei occupatæ* requiritur 1. ut sit *nullius*, vel pro derelicto habita; quo pertinent res, de quarum domino propter vetustatem non amplius constat. l. 31. §. 1. D. de acq. rer. dom. (*f*). 2. Ut sit ejus naturæ, ut apprehendi humana vi, ac teneri possit. Talis non censetur vastus oceanus, quatenus a continenti remotior est: neque lux, neque aer, nisi relate ad certa loca. Ejusmodi res appellantur *communes* stricte, quarum usu nemo prohiberi potest; & quatenus earum usus omnibus patet & sufficit, dicuntur res *inexhausti usus*. *Ex parte occupantis* requiritur 1. factum corporeum, quo res apprehenditur, & in potestatem physicam redigitur. 2. Animus eam habendi sibi, sive ut propriam. Acquisitio ergo per occupationem fit animo & actu corporali simul. Titulus in jure connato occupandi res nullius situs est (g).

(*f*) *Res nullius non sunt bona naufragorum, neque res amissæ, ex rheda lapsæ, neque animalia fugitiva, quamdiu redeundi consuetudinem habent, vel a domino internosci & revocari possunt. Hereditas jacens, vel nondum adita non stricte est res nullius, quia jura pro omni casu bonorum a defuncto relictorum de jure succedendi disposuerunt; adeoque sola possessio hereditatis jacentis vacua censetur; imo ipsa hereditas jacens personam repræsentat. Pr. Inst. de stipul. serv. l. 61. D. de acq. rer. dom. l. 22. D. de fidejus. De his ergo dici non potest, quod cedant primo occupanti. Ac qui hereditatem occuparet absque omni fumo juris, quod de successionibus disponit, furti, vel expilatæ hæreditatis reus ageretur.*

(g) *Jus occupandi occupari non posse, ostendi in Jure Nat. pr. §. CXIV. nam* subjective, *ut inest in homine, non est res nullius;* objective *spectatum omnino indeterminatum est; quale nec occupari, nec possideri potest.*

l. 3.

l. 3. §. 2. D. de acq. vel amitt. poss. Ibidem exposui, quæ sit occupatio per universitatem, quæ per fundos: & quatenus inventio haberi possit pro specie occupationis. Aliæ species occupationis sunt aucupium, venatio, piscatio, occupatio bellica; de quibus hoc loco dicere non attinet.

§. 153. Dictum est de occupatione, quæ est modus acquirendi dominium originarius & principalis. Modus acquirendi accessorius partim originarius, partim derivativus est *accessio*, quo nomine intelligitur quodvis incrementum, quod acquirit res nostra beneficio naturæ, aut hominum facto, aut concurrente utroque. Unde triplex accessio est, 1. *naturalis*, ut in fætura, alluvione, avulsione, insula, alvei mutatione. 2. *Industrialis*, qualis est specificatio, seu effectio novæ formæ aut speciei ex aliena materia; confusio, quæ fit in liquidis, commixtio in aridis; adjunctio per inclusionem, intexturam, ferruminationem, adplumbaturam, inædificationem, scripturam vel picturam. 3. *Mixta* in satione & plantatione (*h*).

(*h*) *Paulo distinctius ista exposui in J. N. pr. §. CXV. & §. CXXIII. ubi fructuum diversas species enumeravi. Proprius ea tractandi locus est in Inst. & Dig. de rerum divisione & acquirendo earum dominio. Singularem acquirendi modum nonnulli constituunt in perceptione fructuum. At qui dominium habet plenum, eos percipit tanquam consectarium dominii, jure accessionis naturalis vel mixtæ: Usufructuarius, conductor, creditor antichreticus ex pacto, vel quavis dispositione hominis. Possessor bonæ fidei ex re aliena acquirit dominium fructuum pro cultura & cura, ut inquit Justinianus. An autem jure naturæ detur tale dominium revocabile, decisum, aut liquidum non est.*

§. 154. Inter modos acquirendi derivativos præcipua est *Traditio*, seu translatio possessionis

vacuæ, facta ex justa causa, & animo transferendi in accipientem jus in re. Spectari in ea debet 1. jus & animus tradentis. 2. Justa causa; *nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.* l. 31. D. de acq. rer. dom. 3. *Modus*, qui varius esse potest, præsertim in traditione immobilium; fitque etiam per symbola, ceu traditione clavium, instrumentorum. c. 2. de consuetudine; exhibitione rei immobilis præsentis, ejus demonstratione e longinquo; quæ appellatur traditio *longa manu* l. 79. D. de solut. Aliquando res tradi fingitur, quam accipiens ex alia causa jam possidet; quæ est traditio *brevi manu*. l. 43. §. 1. D. de jure dotium. A Traditione tanquam modo acquirendi dominium distinguunt alium modum illud acquirendi per *divisionem*, qua res existens in communione positiva intet communionis socios distribuitur pro rata; quo casu singuli partis suæ dominium exclusive acquirunt sine nova traditione. Distinguunt item *cessionem* jurium incorporalium, quæ dicuntur *quasi* tradi, ut dicam §. 158. III.

§. 155. Ex his *divisio rerum* relate ad proprietatem sic videtur statuenda. Sunt I. res *nullius*. §. 145. & 152. II. res *communes* sensu stricto. §. 152. n. 2. III. res *propriæ*, quales jure naturæ fiunt per occupationem, accessionem & traditionem §. 152. & seq. IV. Propriæ sunt publicæ, vel privatæ. *Publicæ* duplicis generis; aliæ, quarum proprietas penes populum, usus penes singulos de populo est, ceu viæ publicæ, flumina, portus. Aliæ, quarum & proprietas & usus penes populum est, cum exclusione privatorum, ceu æra-

rium

rium publicum, bona domanialia, cameralia, fiscalia. V. *Privatæ* vel *singulorum*, aut plurium, ut in condominio: vel *universitatis*, nempe subjectæ summo imperio; ac si proprietas penes universitatem, usus penes singulos de universitate est, dicuntur *bona universitatis in specie*; si usus penes singula membra universitatis non est, efficiunt *patrimonium universitatis. Patrimonium* ad res privatas refertur maxime Princ. J. de rer. divis. etsi totius populi quoque & status patrimonium sit. *Bona* dicuntur res singulæ, quatenus in patrimonio privatorum sunt; quæ nempe commoditatem & utilitatem præstant. Onera enim, & incommoda, in quorum numero etiam hereditas censetur, in bonis non sunt. Contra res non tantum corporales, sed etiam incorporales, jura, facta nobis debita numerantur in bonis, sive comprehenduntur *pecuniæ* nomine; nam ut dicitur can. 6. I. q. 3. *Totum, quidquid homines possident in terra, omnia, quorum domini sunt, pecunia vocatur: servus sit, vas, ager, arbor, pecus, quidquid horum est, pecunia dicitur. Ideo autem pecunia vocata est; quia antiqui totum, quod habebant, in pecoribus habebant* (*i*).

(*i*) *Canon Gratiani desumtus est ex c. 6. de disciplina christiana, vel de dono disciplinæ apud S. Augustinum; qui idem l. 1. c. 15. de lib. arb. ait: „Pecunia, quo uno nomine continentur omnia, quorum jure domini sumus, & quorum vendendorum, atque donandorum habere potestatem videmur. Ceterum quatenus res, quæ in bonis sunt, libere cuivis vendi, vel quoquo permutationis genere in alios transferri possunt, eatenus dicuntur esse in commercio; quæ proinde vox angustior est, quam significatio bonorum vel patrimonii. Notiones juris Romani de rebus nullius, de publicis, de communibus nec fixæ sunt, neque hodiernis de regalibus Principum opinionibus adcommodatæ.*

§. 156. Dedi notiones de proprietate rerum; ſequitur, ut de poſſeſſione earundem agatur, quantum libelli anguſtiæ permittunt. Poſſeſſio ſpectatur tripliciter, 1. acquirenda, 2. retinenda contra turbatores, 3. recuperanda contra ſpoliatores. Nomen habere *a Sedibus*, quaſi *poſitio* videtur, diciturque generatim detentio rei, vel uſus juris, animo rem, vel jus ſibi habendi; unde ajunt, ad poſſeſſionem requiri adminiculum corporis, animi & juris. 1. *Adminiculum corporis* per detentionem rei, ſive poteſtatem phyſicam de illa diſponendi, aut jus in actum deducendi (*k*). 2. *Adminiculum animi*, dum quis rem ſibi habere, vel ex jure aliquo in re, vel tanquam propriam vult. 3. *Adminiculum juris* tum ex eo, quod jus poſſeſſioni non reſiſtat; nam res ſacræ, aut jura ſpiritualia a laicis poſſideri non poſſunt: tum ex titulo, a quo tanquam fundamento poſſeſſio *juſta* dicitur, quæ nititur titulo ad transferendum dominium, aliudve jus in re habili: *injuſta*, quæ tali titulo deſtituitur. Confundi *titulus* non debet cum *bona vel mala fide*. Qui a non domino ſciens rem emit, nititur titulo emtionis, & in poſſeſſione juſta eſt, ſed in mala fide; qui errore juris a minore emit, in bona fide eſt, ſed in poſſeſſione injuſta. Alii titulum diſtinguunt a cauſa nempe remota, quo quis dominium vel jus in re acquiſivit, ut in prædone, qui rem ſibi, atque ut propriam tenet, ſed ex cauſa furti vel rapinæ; id quod non ad titulum, ſed acquirendi modum refertur. Hinc l. 5. D. de acq. vel amitt. poſſ. dicitur: *Si vendidero, nec tradidero rem; ſi non voluntate mea nactus ſis poſſeſſionem, non pro emtore poſſides; ſed prædo es*, nempe relate ad modum acquirendi, ſive cauſam remotam. Ceterum titulus l. 3. §. 21. ib. per vocem *cauſæ* exprimitur.

(*k*) *Res*

(k) *Res corporales, mobiles & immobiles possidentur vere ac proprie; jura incorporalia quasi possidentur. Qui dolo desiit possidere, vel qui, cum non possideret, liti se obtulit, censetur possidere ficte, nempe ad effectum damni ex dolo vel lite resarciendi. c.* 36. *de R. J. in* 6. *ibi:* Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere.

§. 157. Vulgo in naturalem & civilem dividitur possessio, sed ingenti notionum confusione; ad quam evitandam animadverte, utramque referri tum ad animum, quo quis possidet: tum ad modum vel adminiculum corporis. Hinc I. *Possessio naturalis* relate ad animum late dicitur, qua quis rem sine animo sibi habendi detinet, sed custodiæ, administrationis, usus gratia; uti fit in rebus depositis, commodatis, precario concessis, mandatis administrationis causa. *Possessio civilis* relate ad animum stricte dicitur, siquis rem detinet animo sibi habendi ex jure reali, ceu pignoris, servitutis, ususfructus, aut omnino ex jure dominii directi, vel utilis, ceu in emphyteusi, feudo. II. *Possessio naturalis* relate ad modum possidendi dicitur, qua quis rei *corporaliter* insistit cum animo eam sibi habendi: *civilis* relate ad modum possidendi, siquis animo tantum eandem sibi habendi absque corporali insistentia possidet; nam possessio semel acquisita retinetur, siquis per alios e. g. depositarios, commodatarios &c. rem teneat; qui non possident proprie, sed in possessione esse dicuntur l. 10. §. 1. D. de acq. vel amitt. poss. Imo siquis nemine relicto discedit a bonis suis, non animo relinquendæ possessionis, sed postea reversurus, possessionem solo animo retinet. l. 3. §. 7. l. 30. §. 5. D. eod. l. 4. C. eod.

§. 158. De modo acquirendæ possessionis, uti & amittendæ ex instituto agitur in digestis &

 codice

codice l. c. Quoad res corporales, mobiles & immobiles eo pertinent, quæ §. 154. dicta sunt de traditione. Observa autem I. Res, quarum possessionem acquirimus, ab aliis possessoribus vacuæ esse, aut fieri debent per ipsam apprehensionem. *Non magis enim possessio* (quoad rem eandem, vel jus idem) *apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* l. 3. §. 5. D. eod. Aliud est de compossessione, in qua neuter privative possidere vult, & ubi plures habentur pro una persona. II. *Constitutum possessorium* est modus analogicæ traditionis, quo verus possessor ex justa causa nomine & jure præsentis & consentientis, se rem in futurum possessurum promittit; quod fieri potest aut per *expressam* conventionem l. 18. pr. D. eod. aut *tacite;* ut si venditor ante rei traditionem eam ab emtore conducat. l. 77. D. de rei vind., aut usumfructum retinet. l. 28. C. de donat. Hoc modo in possessione constituitur donatarius, cui solvitur pensio ex re donata cum auctoritate donantis. c. 9. de rest. spol. III. In incorporalibus *quasi* traditio & apprehensio *quasi possessionis* fit unius actu, vel exercitio juris, & alterius patientia. l. 4. §. 27. D. de usurp. & usucap. In numero jurium incorporalium est libertas, seu immunitas ab obligatione quidpiam præstandi, vel patiendi; ut si alter pecora vult agere per fundum meum, putans me obligari, ut hoc patiar: ego autem debito modo illi resistam, isque mihi resistenti acquiescat; tum constituor in quasi possessione libertatis, seu immunitatis a servitute actus. Exemplum de attentata quasi apprehensione juris parochialis extat c. 17. de rest. spoliat. IV. Si jus quodpiam incorporale plura contineat specialia jura inter se vulgo

connexa,

connexa, quale est jus parochiale, aut jurisdictionis episcopalis, uno alterove quasi apprehenso censentur & reliqua quasi apprehensa, si nemo sit, qui in his resistat, vel quasi possessionem sibi arroget; eo sane modo, quo ad apprehendendam possessionem fundi, diœceseos aut provinciæ necesse non est, singulas glebas, aut loca diœceseos, vel provinciæ circumambulare. l. 3. §. 1. l. 48. D. de acq. vel amitt. poss., modo quis totum possidere non impediatur. l. 18. §. ult. D. eod. Hinc vulgo dicunt: Species habent caudas in genere colligatas.

§. 159. Possessionis acquisitæ jura & commoda sunt, *extra judicium & generatim*: I. Possessio præstat conditionem usucapiendi, & præsumtionem dominii; unde possidens rem tamdiu retinet, donec alter suam esse probaverit. §. 4. Inst. de interd. II. Possessio tribuit jus administrandi rem possessam, & fructus inde percipiendi pendente lite, aut faciendi usum juris, in cujus possessione aliquis est. c. 3. h. t. III. Quivis possessionem privata etiam auctoritate defendit. l. 1. C. unde vi., eaque dejectus dejicientem confestim dejicit. l. 3. §. 19. l. 17. D. de vi, & vi armata. IV. Privilegium in præjudicium possessoris impetratum censetur nullum & subreptitium, nisi in eo fiat mentio derogatoria possessionis. c. 6. de concess. præb. V. Aliquando rem alienam, aut alteri debitam tamdiu retinet possessor, donec de eo, quod sibi vicissim debetur, satisfiat; quod *jus retentionis* vocatur.

§. 160. *Quoad judicia* generatim dicitur: *In pari causa potior est conditio possidentis*. c. 65. de R. J. in 6. l. 128. D. eod. Unde inferunt: I. Possessio liberat ab editione tituli, quo quis possidet, l. 11. C. de

C. de petit. her. II. Onus probandi proprietatem rejicit in adverſarium. l. 28. C. de rei vind. III. Si adverſarius pro ſe habet intentionem juris; poſſeſſio vero contraria eſt longiſſimi temporis aut immemorialis, titulus præſumitur. IV. Præſcriptione non completa poſſeſſori datur actio *Publiciana*, qua vindicare poteſt rem ablatam adverſus quemcunque poſſeſſorem, excepto vero domino, & eo, qui titulo meliore rem petit. V. Poſſeſſio obligat judicem ad manutenendam poſſeſſionem, quamdiu durat lis mota. VI. In dubio ſententia fertur pro poſſeſſore. l. 125. & l. 128. D. de R. J. (*l*).

(*l*) *De Poſſeſſore bonæ fidei, quos fructus non reſtituat, & quod culpam non præſtet, dicam infra. Ceterum, ut hi effectus poſſeſſionis ſalvi ſint, neceſſe eſt,* 1. *ut poſſidenti non reſiſtat jus, ſicut reſiſtit laico alleganti poſſeſſionem rei ſpiritualis.* 2. *Ut adverſarius pro ſe non habeat intentionem fundatam in jure, uti habet parochus pro decimis diſtrictus parochialis.* 3. *Ut contra poſſeſſorem non ſtet gravis præſumtio, uti ſtat contra eum, qui de furtis & rapinis convictus eſt.* 4. *Ut non conſtet de poſſeſſione alterius antiquiore, præſertim in cauſa matrimonii, & beneficii. Prævalet enim matrimonium prius contractum, & prior collatio beneficii.*

§. 161. Complexus jurium, quæ hoc & præc. §. enumerata ſunt, vocatur *Jus Poſſeſſionis*, ſeu *poſſeſſio juris;* contra ipſa poſſeſſio in ſe ſpectata, *poſſeſſio facti*, ſeu ipſa res & factum poſſeſſionis, quod tamen non *merum* factum eſt, cum poſſeſſio etiam jus habeat admixtum l. 44. & l. 49. §. 1. D. de acq. & amitt. poſſ. Quærunt, an poſſeſſio *juribus in re* adnumerari debeat. Affirmant plurimi: negant non pauci. Sermo eſſe non poteſt de poſſeſſione *acquirenda*: vel *recuperanda*, ſed de *retinenda*. Qui enim poſſeſſionem nondum acquiſivit, vel

vel ea dejectus est, quantumvis injuste, commoda & jura possessionis sibi arrogare nequit, sed aliis remediis uti debet. At qui possidet, contra omnes turbatores defenditur. Siquis meliorem possessionis titulum probat, vincet, sed jure possessionis. Qui dominium contra possessorem probat, vincet jure dominii, quod fortius est, & jus possessionis acquirendæ annexum habet. Interdictum *uti possidetis* omnino in rem esse videtur. l. 2. D. uti possidetis. & l. 3. §. 12. D. ad exhibendum.

§. 162. Expositis notionibus proprietatis & possessionis agendum est de judicio petitorio, & possessorio; in illo causa proprietatis, in hoc causa possessionis ventilatur. Non raro cumulatur causa utraque in eodem judicio. Ad causam proprietatis, sive dominii, aliorumque jurium in re pertinet I. *Rei vindicatio*, quæ datur domino contra quemcunque possessorem, eumve, qui dolo possidere desiit, ad rem cum omni causa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis restituendam; digestis & cod. de *rei vindicatione* (m). II. Quia dominia difficillimæ probationis sunt, nisi præscriptio suffragetur, in subsidium prioris actionis a Publicio Prætore *Publiciana in rem actio* data est domino putativo contra eum, qui infirmiore jure possidet, ad dominium putativum declarandum, & rem cum omni causa restituendam (§. 149. n. IV.). *Infirmiore* jure possidet, qui sine titulo, aut mala fide possidet. l. fin. D. de Publiciana in rem act. Conf. §. 149. n. IV. & ib. n. V. de rescissoria & Publiciana actione ex dominio ficto.

(m) *Causa in jure dicitur omne id, quod ad rem aliquam pertinet, & cum illa connexum est; cujusmodi sunt tum interna,*

interna, & rei inhærentia, ceu bonitas, ſalubritas, & qualitates aliæ, tum externa & acceſſoria, velut inſtrumenta prædii.

§. 163. III. Pro jure hereditario datur *petitio hereditatis* & querela inofficioſi, uti exponitur tit. de *teſtamentis*. IV. Pro jure pignoris actio *Serviana* & quaſi Serviana vel *hypothecaria*; quæ pertinet ad tit. de *pignorib. & aliis cautionibus*. V. Pro jure ſervitutum actio confeſſoria & negatoria. *Actio confeſſoria* datur illi, qui ſibi aut rei ſuæ ſervitutem aſſerit contra negantem vel turbantem, ad ſervitutem declarandam, & cautionem de non amplius turbando præſtandam. §. 2. Inſt. de act. *Negatoria* ei, qui prædium ſuum liberum eſſe ait, contra illum, qui ſibi aut rei ſuæ aſſerit ſervitutem, ad declarandam prædii libertatem, & cautionem de non turbando præſtandam cit. §. 2. Inſt. de act. Utraque actio ſi ad ſervitutem perſonalem vel realem adhibetur, dicitur *directa*: circa alia jura incorporalia, velut privilegia aſſerenda vel neganda adhibetur *utilis* actio confeſſoria vel negatoria.

§. 164. De cauſa proprietatis celebris eſt controverſia, an poſſeſſor rei frugiferæ alienæ fructus faciat ſuos, & quid domino rem vindicanti reſtituere debeat? Reſp. I. diſtingui oportet inter poſſeſſorem *bonæ fidei*, qui ignorat, rem eſſe alienam, & poſſeſſorem *malæ fidei*, qui habet ſcientiam rei, vel juris alieni, ſive habeat titulum poſſeſſionis, ſive non habeat. Poſſeſſor bonæ fidei, quoad fructus *poſt litis conteſtationem* percipiendos, & rem ipſam conſervandam æquiparatur poſſeſſori malæ fidei. II. De poſſeſſore bonæ fidei decidi-

tur:

tur: *Naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse* PRO CULTURA ET CURA, *& ideo, si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo* CONSUMTIS *agere non potest.* §. 35. Inst. de rer. divis. *Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex re aliena suos* INTERIM *facit, non tantum eos, qui diligentia & opera ejus provenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* l. 48. D. de acq. rer. dom. *Certum est, malæ fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei vero,* EXTANTES. l. 22. C. de rei vind. (*n*).

(*n*) *Nota*: 1. *Duo genera fructuum legibus Romanis hic distinguuntur*, consumti, & extantes. *Doctores discreverunt genus tertium, quos vocant* virtualiter extantes, *qui nempe ita absumti, venditi aut quoquo modo distracti sunt, ut possessor b. f. locupletior inde evaserit, & patrimonium suum auxerit. Et quia leges de utroque fructuum genere disponunt, dispiciendum est, genus tertium virtualiter extantium ad quodnam genus ex verbis & mente legum referri debeat.* 2. *Possessor b. f. fructus* interim *facit suos, nempe donec res evincatur, inde a contestatione litis. Atque hoc est dominium revocabile. At vero hoc dominium anne ex jure naturæ est, an dispositione legum* (§. 153. *in nota.*)? *Jure naturæ res fructificat domino; & quemadmodum bona fides non tribuit dominium rei alienæ; sic non adparet, cur dominium fructuum tribuat. Ratio dominii perceptione fructuum acquisiti possessori b. f. a legibus nunc attribuitur pro cultura & cura. cit.* §. 35. *Inst. nunc ob bonam fidem l.* 23. §. 1. *D. de acq. rer. dom. l.* 136. *D. de R. J. Neutra vim a natura habet, nisi quoad deducendas impensas, pro fructibus percipiendis factas; quia fructus nec sunt, nec intelliguntur, nisi deductis prius impensis. l.* 36. §. *ult. D. de hered. petit. l.* 51. *D. famil. erciscundæ. l.* 46. *D. de usur. l.* 7. *D. sol. matr.*

§. 165. Resp. II. Possessor b. f. conventus judicio *universali*, uti est hereditatis petitio, fructus, ex

ex quibus factus est locupletior, nempe virtualiter extantes, heredi supervenienti, jusque hereditarium legitime probanti restituere debet.. Idque notorii juris est, nec a quoquam vocatur in dubium. l. 25. §. 11. l. 40. §. 1. D. l. 1. C. de hered. petit. At negant id aliqui de possessore b. f., qui convenitur judicio *singulari*, ceu ex emto, donato. Utroque autem casu possessor b. f. donec res evincatur, possessionem retinet, rem administrat, fructus percipit; eique ante litem contestatam neque facta, neque non facta imputari possunt; hoc est, nulla ex negligentia, neque fructuum consumtione domino obligatur. Si post litem contestatam fortuito casu res pereat, eodem casu apud dominum non peritura, eum non tenetur præstare; quia jus, quod b. f. habere se credit, non statim indefensum debet relinquere, sed finem litis exspectare potest. l. 40. pr. D. de hered. petit. Aliter de possessore m. f. qui semper in mora restituendi est. arg. l. 8. D. de cond. furtiva. nisi res, quæ apud possessorem m. f. periit, eodem modo apud dominum peritura fuisset. l. 15. §. ult. D. de rei vind.

§. 166. *Propositio.* Æquitati naturali, atque ipsis Romanis legibus consentaneum est, ut possessor b. f. simul cum re evicta in judicio tam universali, quam singulari restituat fructus extantes, atque ita consumtos, ut ex iis patrimonium suum auxerit, nisi præscriptione tueri se possit, aut compensatione impensarum, quas fructuum percipiendorum causa, aut in rem ipsam fecit necessarias. Prob. de æquitate naturali. *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem.* l. 206. D. de R. J. & c. 48. eod.

eod. in 6. *locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura.* Id sane fieret, si pecuniam ex fructibus divenditis redactam post rem evictam in patrimonio retineret possessor (*o*).

(*o*) *Multa hujus æquitatis exempla extant in Jure Romano, quo contra eos, qui cum jactura aliorum locupletari volunt, conceditur condictio indebiti, aut condictio sine causa, vel actio subsidiaria in factum.* 1. *Si fullo amissis vestimentis domino pretium solverit, hic autem vestimenta postea receperit, dominus a fullone ad restituendum pretium convenitur. l.* 2. *D. de condict. sine causa.* 2. *l.* 23. *D. de rebus creditis datur actio ad repetendum pretium, quod obtinui ex servo bona fide a me possesso, & vendito, dein mortuo, qui tibi legatus fuerat*, quasi ex re tua locupletior factus sim. *l.* 32. *ibid. dicitur:* Pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam mihi a te reddi, bonum & æquum est. *Hoc ipsum sane dominus de pecunia ex distractis fructibus redacta ad possessorem dicere potest.* 3. *l.* 15. *D. de cond. indebiti sic deciditur:* Indebiti soluti condictio naturalis est; & ideo, quod rei solutæ accessit, venit in conditionem: ut puta; partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit: imo & fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient. 4. *l.* 23. §. 5. *D. de rei vind. Generatim conceditur actio in factum, quando aliquis occasione rei meæ locupletior factus est, dum nec ad exhibendum, nec in rem agi potest, uti siquis equum meum* 60 *florenis emit, &* 100 *florenis vendidit, ex æquitate in factum ago, ut* 40 *florenos mihi restituat.* 5. *Si res metu extorta ad tertium b. f. possessorem pervenerit, & ex illius distractione pretium apud eum extet, locupletior factus dicitur, daturque in eum actio l.* 18. *D. Quod metus caus. ubi ea decisio tam de judicio singulari, quam universali valere indicatur.*

§. 167. Dicendum nunc est de legibus Romanis ad hanc controversiam pertinentibus. Ac I. in Jure Romano duplex tantum fructuum genus

diſtinguitur, nempe *extantium*, qui reſtitui debent, & *conſumtorum*, qui non debent. At vero extantes virtualiter non cenſentur conſumti ſecundum leges Romanos (*p*): ergo habendi ſunt pro extantibus & reſtitutioni obnoxiis.

(*p*) *Pluribus id locis declaratur in Jure tum in cauſſa univerſali. l. Imperator. 70. §. ult. & l. 71. 72. D. de legatis 2. tum in cauſa ſingulari. l. 32. §. 9. D. de donat. int. vir. & uxor. & l. 23. D. de adim. vel transf. leg. ibi:* Non enim abſumtum videtur, quod in corpus patrimonii verſum eſt. *Manifeſtum eſt, id perinde de ſingulari, ac de univerſali judicio, rationis ductu intelligendum eſſe.*

§. 168. II. Jure Romano fructus, quos appellant, virtualiter extantes, reſtitui debent, ſi res poſſeſſa evincitur judicio univerſali (§. 165.): ergo idem dicendum, ſi res evincitur judicio ſingulari. Nam ſi agitur de reſtitutione fructuum, utrumque judicium æquiparatur. §. 2. J. de offic. jud. ibi: *Etſi hereditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione; illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit, ſive illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit: ſi vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumtorum, neque non perceptorum.* Continua hic fit æquiparatio quoad fructus reſtituendos inter judicium univerſale & ſingulare: *Eadem interveniunt: in utraque actione*, adeo, ut ſenſus ultimi commatis ſit: *Si vero b. f. poſſeſſor fuerit*, IN UTRAQUE ACTIONE *non habetur ratio neque conſumtorum, neque non perceptorum.* Atqui per *conſumtos* in judicio univerſali non ii intelliguntur, ex quibus poſ-

sessor factus est locupletior: ergo iidem nec in judicio singulari intelligi debent (*q*).

(*q*) *Voces:* In utraque actione, *manifeste pertinent ad causam universalem & singularem: ad possessorem bonae fidei & malae fidei; quam interpretandi rationem omnia juris argumenta nos docent, ut inquit Pontifex c.* 41. *de appellat. Hac animadversione facta, de controversia peroratum puto. Particula* pene *ad modum refertur, quo fructus petendi sunt a Domino; nam in causa universali ii continentur ipsa petitione hereditatis: in causa singulari seu vindicatione seorsim, implorato officio nobili, vel singulari mentione actoris, vel clausula salutari, condictione sine causa exigi debent; uti patebit ex mox citanda l.* 4. §. 2. *D. fin. regund.*

§. 169. Adversarii contra propositionem §. 166. objiciunt: I. Bonae fidei possessor *lucratur* fructus, quos consumsit; hoc non fit, si pretium restituere cogitur. l. sed & loci. 4. §. 2. D. fin. regund. ibi: *Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio. Nam & culpa & dolus exinde praestantur; sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumsit: aut mala fide, & condici oportet.* Resp. 1. Possessor b. f. lucratur, quatenus ex perceptis fructibus vitam sustentans, aut commodius etiam, lautiusque vivens nihil post rem evictam restituere cogitur: *lucratur*, quatenus ab obligatione restituendi fructus vere consumtos liber non fit pauperior. l. 47. §. 1. D. de sol. & lib. ibi: *Plane etiamsi perierit res ante litem contestatam: interdum quasi locupletior factus intelligitur: id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat emturus. Nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est.* Si ergo consumendo fructus

certo modo fit locupletior, quin id, quod penitus consumsit, compensare debeat, omnino *lucrari* intelligitur. Sed hoc de augmento patrimonii, & pretio fructuum in patrimonium redacto intelligi non debet. Non enim absumtum est, quod in patrimonium versum est. Lucri nomine quodcunque commodum venit in Jure, quod compensandum non est. Sic l. cum oportet. 6. §. 2. v. *sin autem.* C. de bonis, quæ liberis. Filiusfamilias, cui pater usumfructum bonorum adventitiorum reliquit; cum eum post mortem patris retineat, ut ab heredibus revocari non possit, dicitur eundem usumfructum *lucrari;* non quatenus de novo obtinet, sed quia ab heredibus revocari non potest. Resp. II. Possessor b. f. lucratur relate ad possessorem m. f., qui consumtos compensare cogitur, eaque compensatione fit pauperior; contra hoc ipso lucratur possessor b. f. ab ea compesatione liber.

§. 170. Objiciunt II. Fructus penitus consumti sunt non ens: ergo ex iis non lucratur possessor b. f. Resp. Quando fructus consumti condicuntur a possessore m. f., anne datur condictio ad non ens? Similis est argutia, quando ajunt: Fructus venditione censentur consumti; ac periit eorum revocabilitas. Redit enim principium: Non censetur consumtum, quod in corpus patrimonii versum est. Dein si periit revocabilitas; quomodo a possessore m. f. imo etiam a possessore b. f. in judicio universali revocari possunt fructus?

§. 171. Objic. III. Possessor b. f. acquirit dominium fructuum ex re aliena: ergo rem ipsam quidem, non autem fructus tenetur restituere. Resp. Acquirit dominium, sed ex dispositione legis

positi-

positivæ: sed dominium revocabile. Fructus *interim* facit suos. Loco Domini *pene* est. l. 48. de acq. rer. dom. conf. §. 164. not. Dein idem acquirit dominium *omnium* fructuum, etiam extantium; quos indubitato restituere cogitur.

§. 172. Objic. IV. In causa universali e. g. hereditatis, fructus accrescunt ipsi hereditati, eamque augent. l. 20. §. 3. D. de heredit. petit. In eadem causa pretium succedit in locum rei, & res in locum pretii; quod non item fit in causa singulari. Resp. Concedo totum id; ex quo aliud non sequitur, nisi modum, quo dominus fructus rei, aut pretia a possessore obtinere potest, esse diversum, uti animadverti in nota §. 169. At quoad obligationem fructus, & lucra restituendi, par in utraque actione est ratio, quemadmodum ibidem ostendi. Imo l. 25. §. 18. D. de heredit. pet. dicitur: *Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, ut puta eorum, quæ a debitoribus sunt exacta, & pretiorum.*

§. 173. Pro *causa possessionis* ad manum sunt *Interdicta*, quæ lato significatu etiam actionum nomine comprehenduntur (§. 77.). Sed hæ quidem ad judicium petitorium; illa ad possessorium proprie pertinent. Sunt autem Interdicta formulæ & conceptiones verborum, quibus Prætor in causa possessionis, aliave moram non ferente, vel ipsam reipublicæ utilitatem attingente, aliquid fieri jubebat, vel prohibebat. Sublata postmodum formularum subtilitate (tot. tit. C. de formulis) ad exemplum tamen interdictorum res agebatur, ut nempe summaria causæ cognitione præmissa extra ordinem & celeriter in causis interdictorum procederetur.

l. fin. C. de Interdict. Extat Titulus de Interdictis in Inst. In Digestis l. 43. primo generatim agitur de Interdictis; tum per sequentes titulos omnino 32 de variis formis ac speciebus interdictorum. Usui etiam nunc sunt quoad rem, dum proposito facto petuntur a judice Mandata C. vel S. C. nempe mandata prohibitoria, inhibitoria, restitutoria, exhibitoria, demolitoria &c. in causis tum *divini juris*, e. g. nequid in loco sacro fiat; tum *humani juris;* quo pertinent interdicta & mandata 1. de libero homine exhibendo; 2. de causis publicis, ceu viis, fluminibus, locis publicis; 3. de causis familiaribus & privatis, eæque sunt *adipiscendæ*, *retinendæ*, *recuperandæ* possessionis.

§. 174. Pro *adipiscenda possessione* dantur interdicta, *quorum bonorum*, & *quod legatorum*, & interdictum *Salvianum* competens domino fundi contra colonum, ad consequendam possessionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum? *Quasi Salvianum* datur omni creditori adversus possessorem rei sibi obligatæ ad ejus consequendam possessionem. De hoc agitur ad tit. de pignorib. & aliis caut. de binis prioribus tit. de Testament.

§. 175. *Retinendæ* possessionis causa proposita sunt interdicta, *uti possidetis*, & *utrubi*. Illud pro retinenda possessione rerum immobilium vel jurium, quæ quis tempore litis contestatæ nec vi, nec clam, nec precario possidebat, contra turbantem ad id, ut a turbatione desistat, deque eo caveat, & præstet simul, quod interest. Remedium hoc possessorium nunc censetur duplex, aliud *summariissimum*, aliud *ordinarium;* in illo nudum factum possessionis, ejusque ultimus actus quietus,

in

in hoc antiquior & melior possessio spectatur. Interdictum *Utrubi* datur ei, qui rem mobilem tempore litis contestatæ nec vi, nec clam, nec precario possidet adversus turbantem, ut a turbatione desistat, de non amplius turbando caveat, & quod interest, præstet.

§. 176. Pro *recuperanda* possessione extat interdictum *unde vi*, si res sint immobiles, aut jura rebus immobilibus hoc loco æquiparata: vel actio *vi bonorum raptorum*, si agitur de possessione rerum mobilium. De utroque rerum genere datur etiam *actio de spolio*, uti sequente titulo exponetur. In singulis judicii possessorii formis remedium præbetur ex officio judicis (*r*).

(*r*) *De hisce remediis accurate agit Menochius de Possessione.*

§. 177. His præmissis de judicio possessorio observandum, quæstionem possessionis aliquando esse præparatoriam ad judicium petitorium. Nam *incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis oportere decidi quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur.* l. 3. C. de interdictis. conf. l. 2. eod. de probat. & l. fin. D. de rei vind. Aliquando de possessione per se & principaliter disceptatur, etsi ea lite finita dein transeatur fortassis ad judicium petitorium.

§. 178. Ad consilia juris pertinet lex 24. D. de rei. vind. ibi: *Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est, ipsum*

 possidere,

possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. Siquis igitur intentare possit judicium, tum possessorium, tum petitorium, consultius est, prius experiri possessorio; quia facilior est probatio possessionis, difficilis probatio proprietatis & dominii. Probata autem possessione usui sunt commoda, de quibus dictum est §. 159. & 160. Hinc sæpe fit, ut uterque litigantium se possessorem dicat, & privilegia possessionis sibi vindicet (*s*).

(*s*) *Sunt tamen casus, in quibus possessorium non admittitur, uti in actibus meræ facultatis, aut cum titulus simul exhibendus est, ceu in adipiscenda possessione beneficii.*

§. 179. Fieri potest, ut causa possessionis & proprietatis successive instituantur, aut in eodem judicio cumulentur. Priore casu utraque apud eundem judicem tractanda est, c. 1. h. t. nisi nempe judex respectu unius causæ aut personæ esset incompetens, aut nisi causa possessionis per viam appellationis delata fuerit ad superiorem judicem; qua decisa judicium de proprietate remitti debet ad judicem primæ instantiæ; aliud tamen observatur in Curia Romana.

§. 180. Cumulatio judicii possessorii & petitorii ex dispositione Juris canonici invaluit maxime, quando agitur de possessione acquirenda, aut recuperanda. Si de retinenda tractetur in rebus corporalibus, notandum est, interdicta retinendæ dari possessori: actio in rem autem non possidenti; ergo talia interdicta, & actiones in rem sibi adversantur. In juribus incorporalibus non repugnat, ut aliquis simul actione confessoria, & interdicto, *uti possidetis* experiatur.

§. 181.

§. 181. Effectus cumulationis indicatur c. 6. h. t. ibi: *Cum super possessorio & petitorio simul est actum, utrumque una sententia simul debet terminari. Sed licet in pronuntiatione possessio sit præmittenda, in executione tamen debet proprietas prævalere.* Quid ergo, inquies, proderit sententia victori in possessorio, si idem in petitorio succumbit? Resp. Quantum id prosit, patet ex c. 3. h. t. ubi electio, quæ exclusis possessoribus juris eligendi celebrata fuit, declarata est irrita; quia iidem in possessorio vicerant, etsi dein succubuerint in petitorio. Dein sententia, quæ fertur pro possessore, ad retinendum fructus jam præscriptos, & non compensandum consumtos prodesse potest (*t*). Etsi autem, si causa utraque sufficienter instructa est, & cognita, de utraque pronuntiare debeat judex, c. 4. h. t. tamen id quoque jure canonico permissum est, ut prius cognoscatur, & pronuntietur de possessione: dein cognitio & pronuntiatio de proprietate sequatur. c. 2. eod.

(*t*) *Aliud exemplum vincentis in possessorio, & succumbentis in petitorio extat c. ult. h. t. ubi de exemtione monasterii agebatur. Patriarcha & Episcopus contendebant, monasterium esse subjectum, seseque esse in possessione juris in monasterium; & in hac causa vicerunt. Sed ostensa ex certis instrumentis fuit exemtio monasterii; atque ita in petitorio succubuerunt; unde simul declaratum fuit, pensionem Episcopo non deberi titulo subjectionis, reservata tamen potestate ex alio jure, titulo vel causa de eadem experiendi.*

§. 182. Aliquando sufficit actori ad propositum finem, si in solo agat, atque obtineat petitorio, ut si electus, vel præsentatus probet, electorem vel patronum tum, cum eligeret, aut præsentaret, fuisse in possessione juris eligendi, aut

præſentandi. c. 24. de elect. c. 19. de jure patron. Ac tum ei cavendum, ne in petitorium ab adverſario pertrahi ſe ſinat; neque cauſam proprietatis, titulumve, niſi *pro colorando poſſeſſorio* adferre debet, addita etiam proteſtatione de non agendo in petitorio. Judex hoc caſu, etſi cauſam proprietatis ſatis inſtructam putet, de illa tamen pronuntiare non poteſt; quia litigans alias fortaſſis probationes de proprietate habet, quas in judicium nondum deduxit. De ſola ergo poſſeſſione pronuntians jus agendi in petitorio parti victæ reſervat. cit. c. 24. de elect. & c. 7. h. t.

§. 183. Inſtituto ſolo Petitorio ante concluſionem in cauſa, eo ſuſpenſo transiri poteſt ad poſſeſſorium acquirendæ, vel recuperandæ, imo ſi de juribus incorporalibus agitur, etiam retinendæ poſſeſſionis. c. 5. & clem. un. h. t. Poteſt juſta adeſſe ratio, ut hic transitus fiat, poſteaquam in cauſa jam concluſum eſt. cit. c. 5. Idque in poſſeſſorio ſummariiſſimo obſervatur in foro etiam civili. At finito per ſententiam petitorio regreſſus ad poſſeſſorium non datur; quia id abſorbetur a petitorio, ſive ut vulgo dicunt, quia petitorium habet in ventre poſſeſſorium.

§. 184. Aliquando dubium eſſe poteſt, utrum in poſſeſſorio, an petitorio, vel utroque actor agat; id tamen in petito libelli diſtincte deberet exprimi. Innocentius III. c. 3. ait, in judicium venire, non tantum, quod eſt expreſſum, ſed totum illud, quod exceptum non fuit (*u*). Si nempe *generalibus* verbis uſus eſt actor. At *ſiquis intentione ambigua vel oratione uſus ſit; id, quod utilius ei, accipiendum eſt.* l. 66. D. de jud.

(*u*) *Hic*

(*u*) *Hic est verborum sensus in cit. c. 3. ibi: „Cum jure civili cautum sit, id venire in judicium, non solum, de quo actum est, ut veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.“ Conf. l. 61. D. de jud. & l. fin. C. de annali except.*

§. 185. In causa possessionis acquirendæ vel recuperandæ mox apparet, quis actor sit, quis reus; at si agitur de possessione retinenda, cum sæpe uterque possessorem se dicat, uterque vice actoris & rei fungitur; hinc interdicta prioris generis dicuntur *simplicia*, posterioris *duplicia;* cujusmodi est interdictum, *uti possidetis*. Id locum habet, 1. cum possessor ab altero turbatur. 2. Cum uterque possessorem se dicit; quod ipsum plurali locutione exprimitur: *uti possidetis;* ac tum usui esse possunt, quæ deciduntur c. licet causam. 9. de probat. scilicet pronuntiandum esse pro eo, qui probavit possessionem antiquiorem: qui simul probavit titulum suæ possessionis: qui plures numero testes, & minus suspectos pro se produxit. Si in his omnibus partes fuissent pares, Papa pronuntiasset: *Uti possidetis, ita possideatis*; ut nempe utraque pars possideat communiter, & pro indiviso; cum enim in hoc judicio duplici uterque litigans sit actor & reus, neutrius partes sunt favorabiliores. Id locum non habet in materia, quæ peccatum nutrit, & contra jus divinum est: in qua jus alteri resistit: vel quæ communionem possessionis non admittit, qualis est causa beneficialis; quo casu potius ab utroque auferendum est beneficium. In aliis, si ex communione imminerent turbæ aut scandala, possessio sequestratur, dum causa petitorii dirimatur (*x*).

(*x*) *Ad*

(x) *Ad casum ergo possessionis retinendæ pertinet divisio possessorii summariissimi, & plenarii, seu momentanei, & ordinarii. Momentaneum dicitur a brevitate temporis, vel levitate præjudicii, quod ex eo oritur; cum in possessorio plenario cito & facile totum restaurari possit. Eodem referenda sunt decreta provisionalia, mandata de manutenendo & constitutiones Imperii super litigiosa possessione.*

Titulus XIIII.

DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

ARGUMENTUM.

I. Remedia recuperandæ possessionis §. 186. *II. Actio spolii, cui detur, contra quem?* §. 187. *III. An etiam contra possessorem b. f. justo titulo munitum?* §. 194. *IV. Exceptiones, quæ habeant locum?* §. 195.

§. 186. *Recuperandæ possessionis* causa variæ actiones & remedia juris comparata sunt: pro rebus quidem *immobilibus* interdictum *unde vi.* §. 6. Inst. de interd. tot. tit. C. Unde vi, ac in dig. de vi & vi armata. Pro rebus *mobilibus* actio *vi bonorum raptorum*, vel *ad exhibendum* (a). Ex Jure canonico, & frequentissima praxi ad recuperandam possessionem rerum mobilium, immobilium, jurium sine discrimine datur *actio spolii*, cui additur canon *redintegranda.* 3. & 4. III. q. 1. quod putant remedium omnium plenissimum, tutissimum, frequentissimum.

(a) *Interdictum, unde vi, refertur ad vim expulsivam: Actio vi bonorum raptorum ad vim ablativam. De vi compulsiva, qua metum passus quidquam agere compellitur, dabatur actio, quod metus causa, ex principio Stoicorum, quod etiam coacta voluntas sit voluntas. Conf. lib. I. decretal.* §. 570. *His remediis multo simplicior est actio spolii.*

§. 187.

§. 187. *Spoliatus* dicitur, qui possedit quocunque modo rem mobilem vel immobilem, aut quasi possedit jus incorporale, eaque possessione vel quasi possessione inique fuit privatus (*b*). Quare in actione spolii duo interveniunt, quæ necessario probanda sunt, *primo* possessio prior, vel saltem antiquior actoris spoliati. *Secundo* dejectio a possessione, & præsens possessio spoliatoris, aut rei conventi. Nam privatio supponit habitum: qui itaque non possedit, c. 14. & c. 17. h. t. l. 1. §. 23. D. de vi, & vi armata.; aut qui omnino dejectus non est a possessione c. 15. de judiciis.; aut qui *inique* dejectus non est c. 3. & 4.; spoliatum se dicere nequit, multo etiam minus is, qui possidere non potuit, uti si laicus spoliatum se diceret possessione ecclesiæ.

(*b*) *Multa extant spoliationis exempla. Si judex procedit de facto, & ordine inverso, spoliare dicitur. Spoliatur maritus, si uxor ab eo divertit. c.* 8. *Spoliatur uxor, si a marito expellitur, & domo ejicitur. c.* 10. *Spoliatur clericus, qui beneficio & juri suo renuntiare per vim cogitur; ac si ipse renuntiat post spoliationem, renuntiatio præsumitur facta per vim. c.* 2. *Spoliati censentur, qui excluduntur ab electione, cui antea interfuerunt. c.* 3. *de causa poss. & propr. Qui extra parochiam aut locum electum, cadaver inferunt, spolium committere dicuntur. c.* 5. *&* 6. *de sepult. Spolium etiam fit capiendo personam; quia in can. redintegranda.* 3. *III. q.* 1. *captivitas memoratur, ut inquit Leyserus specim.* 504. §. 5. *Exemplum affert specim.* 506. §. 2. *Ad casum spolii personalis ex Jure Romano pertinet interdictum de libero homine exhibendo, item de liberis exhibendis & ducendis. Ceterum ipso jure Codicis interdictum, unde vi, ad casus fuit extensum, in quibus vis nulla erat adhibita, uti si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis sunt possessa l.* 5. *C. unde vi. Siquis possessionem per injuriam judicis, aut ejus collusionem amittit l.* 6. *C. eod. aut siquis possessionem a procuratore, qui nomine domini*

domini in possessione erat, derelictam occupat. l. fin. C. de acq. vel amitt. poss. Ad solas tamen res immobiles affixum erat interdictum, unde vi.

§. 188. Remedium possessionis recuperandæ per actionem spolii situm est in generali regula: *Spoliatus ante omnia est restituendus.* Verbum autem *restituere* plenam habet significationem. l. 38. §. 4. D. de usuris. Nam restitutio est repositio in pristinum statum; quod non fit, nisi *tantum* restituatur, *quantum* sustulit læsio. Ergo fieri debet restitutio spoliati 1. *ante omnia.* 2. *plene.* Can. 7. II. q. 1.

§. 189. Quia restitutio fieri debet *ante omnia*, sive *ante omnem contentionem* aliam, quæ fit in judicio c. 1. h. t. hinc spoliatus non tenetur respondere ad exceptiones spoliatoris pro coloranda spoliatione, ceu ad exceptionem dominii, aut vitiosæ vel malæ fidei possessionis, quoniam *in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat* l. 3. §. 5. D. de acq. vel amitt. poss. c. 5. h. t. nisi spolians ostendere possit, se possessionem potius in continenti defendisse, quam alterum dejecisse. c. 12. h. t. Hoc excepto casu etiam prædo dicitur restituendus in rigore juris c. 5. & 6. h. t. nisi notoria esset deprædatio. Dein spolians non admittitur ad prætensam compensationem, nisi fortassis ob aliud spolium a spoliato ante commissum: nec ad dandam cautionem de restituendo, nec ad reconventionem, donec restitutio facta sit. Spoliatus igitur, nisi ipse velit, & sua interesse putet (c. 1. h. t.), exceptionibus spoliatoris petitorium tangentibus non respondeat, nisi tantum obiter, sine præjudicio, pro informando Judice, & colorando possessorio, ne actioni spolii, ejusque favoribus renuntiare videatur.

§. 190.

§. 190. Quoniam præterea restitutio *plena* esse debet, hinc restituendi sunt fructus a spoliatore percepti, & percipiendi, sive quos veteres possessores, si eis possidere fuisset licitum, percepissent c. 11. h. t. omne etiam damnum, & quod interest, spoliationem non fuisse factam, prævio juramento in litem. l. 9. C. unde vi. pacifica insuper possessio, liberaque, prout dejectionis tempore fuit. c. ult. h. t. Suspendere restitutionem fructuum potest inopia debitoris c. 16. h. t. & l. nam is. 6. D. de dolo malo.

§. 191. Regula hæc: *Spoliatus ante omnia est restituendus*, partim est odiosa relate ad spoliatorem, in cujus pœnam sic sancitum est; partim favorabilis relate ad spoliatum, in cujus commodum sic constitutum fuit: potest tamen simpliciter dici odiosa; cum principaliter spectetur odium spoliatoris: & ideo secundum rigorem juris etiam *prædo* ante omnia restituendus dicitur cit. c. 5. nisi notorie constet esse prædonem (*c*). Infamia ex spolio non importatur, sed ex ejus causa; quia non solus dolus malus, sed etiam error & culpa spolio ansam dare potest. §. 1. Inst. de vi bon. rapt.

(*c*) *Prædonis notio fixa non est in legibus Romanis. Quivis injustus & m. f. possessor prædo vocatur aliquando ceu l.* 22. §. 2. *D. de pignorat. act. l.* 7. §. 4. *eod. communi divid. Aliquando m. f. possessor in hoc distinguitur a prædone; quod hic titulum nullum habeat, ille semper aliquem prætendat. l.* 13. §. 8. *D. de hered. petit. & l.* 1. §. 9. *D. siquis omiss. caus. testam.*

§. 192. Competit hoc remedium restitutionis 1. *agenti* ex causa spolii, non excipienti de spolio (§. 137.). 2. Ei, qui cum dejiceretur, possidebat.

ſidebat. l. 1. §. 23. D. de vi, & vi armat. Non ergo competit nudo detentori, qui alieno nomine poſſidet, niſi ex mandato, quod præſumitur. l. 1. C. ſi per vim, aut alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſio. 3. Conductori de Jure Romano non competit contra locatorem. l. 1. §. 10. D. de vi, & vi arm. at competit contra tertium dejicientem. l. 12. & 18. eod. At de Jure canonico & praxi id remedium conductori etiam contra locatorem competit. c. 4. Ne Prælati. 4. Competit non tantum ſpoliato, ſed ex ejus perſona etiam ſucceſſoribus & heredibus. cit. l. 1. §. 44. D. de vi, & vi arm.

§. 193. Competit autem 1. *contra* ſpoliatorem. 2. contra mandantem & ſpoliationis participes. l. 1. §. 13. D. de vi & vi arm. 3. Jure Romano parentes & patroni *ex interdicto* conveniri non poterant, ſed actione in factum, reverentiæ cauſa. Etſi ergo ex ſpolio non importetur infamia. §. 191.; tamen quia in odium ſpoliatoris conformata eſt actio ſpolii, contra perſonas, quibus reverentia debetur, ceu a Vaſallo Domino directo, vox ſpoliationis omittenda eſt, ut potius in factum videatur actio inſtituta. 4. Contra heredes ſpoliatoris agi non poteſt, niſi quatenus aliæ actiones, quæ ex delicto deſcendunt, contra eosdem dantur, nempe poſt litem conteſtatam, vel quatenus ex ſpolio ad ipſos pervenit, vel jure canonico quatenus ad ipſos pervenerunt bona ſpoliatoris, ex quibus is damnum, & quod intereſt, compenſare *debebat*. c. ult. de ſepult. & c. 5. de rapt. Bona enim non intelliguntur, niſi detractis *debitis*. Ceterum *interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*. l. 1. §. 3. D. de Interdictis. 5. Ex hac cauſa contra tertium ſpolii poſſeſſorem ſecundum

leges

leges Romanas agi non poterat. l. 7. D. de vi, & vi armat. ibi: *Cum a te vi dejectus sim, si Titius eandem rem possidere cœperit, non possum cum alio, quam tecum interdicto experiri.* At ex celebri capitulo, *sæpe contingit.* 18. h. st. etiam contra tertium, qui *scienter* spolium receperit, spoliato per beneficium restitutionis succurritur; cum ille *spoliatori quasi succedat in vitium; eo quod non multum intersit, quoad periculum animæ, injuste detinere, ac invadere alienum.* Et sic possessio etiam recuperanda speciem juris in re induit. Sed gravior est quæstio, utrum spoliatus etiam contra tertium, qui *bona fide & juste titulo* possidet, restitutionem petere queat?

§. 194. Glossatores & advocati causarum id asseruerunt ex can. *redintegranda.* 3. & 4. III. q. 1. sed id nempe asseruerunt post Innocentium III. qui id remedium duntaxat contra malæ fidei possessorem concedendum dixit ex causa, quæ in b. f. possessorem non cadit; neque vero citati canones tantos favores præ se ferunt, quos arbitraria commenta interpretum eis affingunt; ac repugnat æquitas. Nam actio spolii per se odiosa est, & ex odio spoliatorum invecta: bona autem fides, justo titulo nixa perquam favorabilis est in omni Jure. Dicunt: antiquior possessio potior esse debet. Resp. Si agatur remedio retinendæ, non autem recuperandæ possessionis; quando enim uterque possessorem se dicit, antiquior possessio omnino potior est.

§. 195. Exceptiones, quæ agenti de spolio opponi possunt, quoad partem constant ex §. 187. si nimirum vel negetur prior possessio actoris, vel iniqua dejectio. Sunt ergo hæ. I. Exceptio *deficientis possessionis*, vel quod actor possessionis fue-

rit incapax. Sic deficit poſſeſſio in eo, qui precario rem tenet; modo qualitas precarii non ſit turbida, nec altioris indaginis. Exempla iſtius exceptionis ſunt in c. 14. & 17. h. t. Exceptio *vitioſæ* poſſeſſionis locum habet contra eum, cui jus commune aperte reſiſtit, ut ſi clericus ſpoliatum ſe dicat decimis extra ſuam parochiam perceptis. c. 2. h. t. in 6.

§. 196. II. Exceptio *deficientis mandati vel ratihabitionis* in ſpoliatione, quæ dicitur facta c. 15. h. t. aut *exceptio privatæ occupationis in jure permiſſæ*, aut *juſtæ defenſionis* in continenti. Statim enim vim vi repellere jure permiſſum eſt. c. 12. Simile quid concedit lex in reali nuntiatione novi operis, ſiquis in noſtro ædificat. Teſtator concedere poteſt legatario jus ingrediendi propria auctoritate, vel legato adjicere clauſuſam conſtituti poſſeſſorii. Nec etiam vim facere videtur, qui ex præcedente voluntate debitoris rem occupat. Nec vi cenſetur dejicere, qui juſſu judicis vel magiſtratus de poſſeſſione jubet decedere. l. 5. D. de vi, & vi armat. l. 167. §. 1. eod. de R. J. ibi: *Qui juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.* Caſus figurari poteſt ex c. 3. & 4. h. t. Excipe, niſi mandatum judicis ſub- aut obreptitie fuiſſet impetratum. l. 6. C. Unde vi.

§. 197. III. *Exceptio damni irreparabilis, vel ſcandali*, ut ſi mulier, quæ a viro divertit, opponat de ſtructis inſidiis vitæ, aut de ſævitie viri. c. 8. & 13. h. t. aut ſi proles baptizata parenti infideli reſtitui deberet: filius catholicus patri hæretico.

§. 198. IV. *Exceptio proprietatis* locum habet conſentiente actore. c. 1. qui ſi petitorium & poſſeſ-

possessorium cumulat, admittere etiam debet exceptiones ad petitorium pertinentes: item quando proprietas in continenti probari potest. Nam *dolo facit, qui petit, quod redditurus est.* l. 8. D. de doli mal. & met. except. Sic uxor viro, a quo discessit, opponit exceptionem consanguinitatis, si eam mox probare potest. c. 13.

§. 199. V. *Exceptio inhabilitatis* ad agendum. c. 7. de judiciis. VI. *Exceptio spolii* actioni spolii opponitur, si actor in alia causa contra reum spolium commisit. c. 2. & ibi Gonzalez de ord. cognit. maxime si causæ sint connexæ. Id locum non habet, si una est causa privata, altera spiritualis, ceu super matrimonio vel decimis. c. 1. §. 2. h. t. in 6. Appellatio, revisio, aliudve remedium istius, quo suspenderetur restitutio spoliati, in casu apertæ spoliationis violentæ concedi non solet. Si tamen qualitas spoliationis ex argumentis minime vanis negatur, etiam tale remedium negari nequit.

TITULUS XIV.

DE DOLO, ET CONTUMACIA.

TITULUS XV.

DE EO, QUI MITTITUR IN POSSESSIONEM CAUSA REI SERVANDÆ.

ARGUMENTUM.

I. Definitio contumaciæ §. 200. *II. Ante litem contestatam* §. 201. *II. Post eam.* §. 204. *IV. Missio in bona contumacis.* §. 205.

§. 200. *Contumacia* est inobedientia erga judicem, qua talem, sive in iis, quæ ad judicem

pertinent; ac committi poteſt tam ab actore, quam reo, quoad ſingulos actus judiciales, juſſu judicis a partibus ponendos inde a primo tempore, quo quis in judicio ſe ſiſtit, vel eo citatus fuit per totum litis pendentis tempus, tum ante litem conteſtatam, tum poſt; in quo tamen non modica eſt, ut dicetur, differentia. Uti autem inobediens non eſt, qui parere non poteſt, aut juſta ex cauſa non debet; ita tunc neque contumax cenſetur, aut ſi forte contumiæ damnatus eſt, iterum reſtitui debet (*a*). Idcirco in Rubrica præmittitur *dolus*; quo nomine intelligitur quodvis malum animi propoſitum; quale in omnibus delictis, ac proinde etiam in contumacia ineſſe debet. Agitur autem hoc loco de dolo, uti in judicio committitur, & cum contemtu judicis, vel animo parti alteri inferendi moleſtiam conjunctus eſt; uti ſiquis ſine juſta cauſa non pareat judici, ac vere contumax ſit non comparendo, non reſpondendo, aut obſcure tantum vel ambigue, fruſtratorie appellando c. 2. h. t. in 6. & c. 3. de eo, qui mittitur. opponendo exceptiones peremtorias, quæ in continenti probari non poſſunt, ad impetrandas inducias tunc, quando altera pars intentionem ſuam jam fundavit, id eſt, teſtibus, inſtrumentis &c. plene probavit. c. 5. h. t.

(*a*) *Cauſæ a dolo & contumacia excuſantes ſunt multiplices, ceu adverſa valetudo, locus non tutus. c. 4. ut lite non conteſtata. Notoria incompetentia judicis citantis, prohibitio vel retentio proprii magiſtratus. Unde Judex Eccleſiaſticus contra eum, quem laicus magiſtratus comparere impedit, cenſuris procedere tanquam contra contumacem non facile poteſt. l. 167. §. 1. D. de R. J. Univerſe contumax in parendo non eſt, qui parere non poteſt, aut ubi abeſt contemtus Judicis. Quod vulgo dicitur: etiam fatua, id eſt, levis cauſa excuſat a contumacia,*

macia, intelligi debet, quoad litem principalem, ne præjudicium patiatur, non autem, ut judici illudatur, aut pars altera afficiatur molestia impune. Cum autem justissimæ etiam causæ absentiæ vel non parentium ignotæ judici, alterique parti esse possint, hinc alia dicitur contumacia vera, alia præsumta. Interpretativa est, si quis dolo impedit, ne citatio ad se perveniat, vel ne tuto ad ipsius domicilium accedi possit; pro quo casu, quæ sit habenda sufficiens citatio, deciditur Extrav. un. h. t. int. com. Siquis ex præsumta contumacia damnatus fuit, cognito impedimento restituitur.

§. 201. Generatim distingui oportet, an contumacia committatur *ante litem contestatam* ab Actore, qui reum citari petiit, non comparente ad proponendam actionem: vel a Reo legitime citato non comparente, vel non respondente: aut *post litem contestatam* circa replicas, duplicas, aut recedendo a judicio, frivole appellando. Priore casu opus est, ut pars altera contumaciam accuset: judex statim, vel post moram, aut novam citationem, vel comminationem sententiam ferat. Posteriore autem casu Actor vel Reus in præfixo termino non comparens præcluditur ab actu, quem ponere jussus fuerat, idque ipso facto, absque prævia accusatione; quia in decursu judicii omnes termini probatoriales sunt peremtorii. Actor non comparens ad terminum, ad quem citari fecit reum, condemnatur huic in expensas, & si reum iterum citari petat, non auditur, nisi caveat de comparendo. c. 1. h. t. in 6. Reus autem comparens, cui causa citationis cognita est, agere potest ex l. diffamari, ac petere, ut actor peremtorie citetur, eoque absente procedatur, vel ut ipse absolvatur ab instantia. c. 3. h. t.

§. 202. Ut autem Reus ante litem contestatam constituatur contumax, regulariter tribus citationibus, vel una peremtoria opus est. c. fin. h. t. Consultum est, ut stimuletur comminatione mulctæ pecuniariæ. *Si venire non possit ad diem assignatum, tenetur nihilominus se judici præsentare*, inquit Innocentius III. c. 6. quia terminus non ad finiendam, sed implendam obligationem datus est. *Si enim mandatur alicui, ut alii ad certam diem, certam rem exsolvat: non ideo erit a mandato solutus, si solvere nequiverit die data: imo ad solutionem (elapso etiam die ad solutionem præfixo) tenetur.* cit. c. 6. Nec satis est mittere aliquem, qui absentiam excuset; nam ut Papa inquit l. c. *Sicut excusatorem direxerat, sic dirigere potuerat responsalem; cum ei non fuisset injunctum, ut ad causam in propria persona duntaxat veniret, sed vel ipse accederet, vel procuratorem idoneum destinaret.* Cavetur in Jure locis pluribus, ut, siquis per procuratorem compareat, non aliter id faciat, quam *per idoneum, sufficienter instructum ad litem contestandam, & ad alia omnia negotia peragenda, quæ necessaria decisioni negotii videbuntur.* c. fin. h. t. cit. c. 6. c. 1. de elect. in 6. Hæc maxime pertinent ad casum, quo extra domicilium Rei causa agitanda est c. g. Romæ; ac tum etiam absens ad præfixum terminum per tempus aliquot exspectari solet (*b*).

(*b*) *Alias etiam pro contumace non habetur, qui non ad præstitutam quidem horam, eadem tamen die comparet; si die sequenti, ex arbitrio Judicis pendet, utrum pro contumace habendus sit. Attamen resarciendum est damnum, quod altera pars ob moram passa; quæ itidem contumaciam accusare potest, pro die & hora, pro qua citatio facta est. Judex sententiam per aliquot dies differre, aut præcise in termino citationis ferre potest.*

§. 203.

§. 203. Reo frustrante moram Judicis & in contumacia perseverante ante litem contestatam, non una est procedendi ratio pro qualitate causarum, uti exponitur c. 5. ut lite non contestata. Nam I. regulariter verum est, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum. cit. c. (§. 108. & 109.). II. Aliquando contra regulam ob contumaciam rei, lite etiam non contestata, testes admittuntur, & si de causa liqueat, ad definitivam sententiam proceditur. cit. c. 5. §. 1. uti si de electione agitur, ne propter longam moram in spiritualibus & temporalibus patiatur Ecclesia læsionem. Idem observatur, si contra crimen proceditur per viam inquisitionis. cit. c. 5. §. 5. ut lit. non cont. & c. 8. de dolo & contumacia. III. Aliquando Reo contumaciter absente actor mittitur in possessionem rei petitæ, alteriusve pro modo debiti. cit. c. 5. §. 6. 7. 8. IV. Si vera & expressa est contumacia, etiam per censuras Ecclesiasticas proceditur. c. 1. & c. 3. & c. 5. §. 8. ut lit. non cont. ubi addit Pontifex, Judicem alterutra pœna (missione in possessionem, vel censura) principio debere esse contentum, nempe illa, *quæ a contumaci magis timeri debeat:* ad alteram nihilominus procedere possit, si hoc meruerit protervitas contumacis. Sic c. 1. de judiciis, qui renuit ad Synodum venire, actori responsurus, privatur communione, non item eodem tempore privatur Episcopatu. V. Aliquando ob contumaciam Rei fit sequestratio rei petitæ c. 2. de dolo & cont. conf. titulum 17. hujus libri. VI. Si agitur de carnali conjugio, procedi aliquando potest lite non contestata, *ne viro vel mulieri fornicationis occasio præbeatur, maxime cum propinquitatis gradus opponitur, lege divina prohibitus.* c. 5. §. 1. ut lit. non

 cont.

cont. At ſi agitur de contrahendis ſecundis nuptiis, exſpectanda eſt certitudo de morte prioris conjugis. cit. c. 5. §. 4. vel ſi ex cauſa adulterii agitur ad ſeparationem tori, reus contumax poteſt excommunicari; ſed lite non conteſtata nec teſtes recipi, nec cauſa definiri poteſt. c. 1. eod.

§. 204. *Poſt litem conteſtatam* contingit contumacia I. *ex parte Actoris;* ſi ad communicatas exceptiones in præfixo termino non replicat, præcluditur quoad facultatem replicandi (niſi forte ob legitimam rationem reſtituatur, quod fit brevi manu, recipiendo replicas), ac ſi reus exceptiones ſuas habere velit pro libello ſubmiſſivo, cauſa habetur pro concluſa; ſecus proceditur, ſic ut abſentiam Actoris judex ſuppleri curet per procuratorem: ac ſi cauſa legitime probata ſit, definitive de ea pronuntiet, ſecus Reum abſolvat ab inſtantia. II. *Ex parte Rei;* ſi ad articulos non reſpondeat, ii habentur pro confeſſis, nempe ad quos reſpondere juſſus fuerat (*c*). Si enim jam antea contumaciter abeſt, quam reſpondere juſſus fuerat, tunc circa articulos ab adverſario in ejus abſentia poſitos non habebitur pro confeſſo. c. 2. de confeſſis in 6. Univerſe contra reum contumacem poſt litem conteſtatam procedi poteſt usque ad ſententiam definitivam, ſi de cauſa ex teſtibus vel inſtrumentis judici liqueat; ſecus decernitur miſſio in poſſ ſſionem bonorum, ſequeſtratio, pignorum, capio, arreſtum pecuniarum contumaci debitarum. III. *Ex parte utraque*, ſi alterutra ab interlocutoria, vel gravamine, quod a judice ſibi illatum dicit, recedit appellans; cui appellationi judex non deferendum putans etiam ſine nova citatione usque ad ſententiam definitivam procedere poteſt.

poteſt. c. 2. h. t. in 6. Si autem contra recedentem ſententia ſic lata eſt, is ab ea intra debitum tempus de novo poteſt appellare; *niſi ejus prima appellatio eſſet frivola manifeſte.* Clem. un. h. t.

(c) *Idem ſervatur quoad reliquos actus judiciales, in quibus Actor vel Reus poſt litem conteſtatam terminum elabi patiuntur. Sic enim contumax præcluditur ſolum ab actu, quem ponere juſſus fuerat e. g. ab editione inſtrumentorum, productione teſtium, reſponſione ad propoſitum articulum; quoad alia pergitur in judicio more ſolito.*

§. 205. De miſſione in bona contumacis diſtingui oportet, utrum actionem realem vel perſonalem pecuniariam actor intentarit. c. 5. §. 6. ut lit. non conteſt. Si *realem*, mittitur actor in poſſeſſionem rei petitæ: ſi *perſonalem pecuniariam*, in poſſeſſionem mobilium ipſius, vel immobilium, ſi forte mobilia non habeat, pro modo debiti declarati. Utrumque dicitur fieri *primo decreto*, quo actor non fit verus poſſeſſor, ſed ſolum cuſtos & detentor rei. Si per tempus arbitrio judicis definiendum Reus in contumacia perſeveraverit, *in perſonalibus* interponitur *decretum ſecundum*, quo actor conſtituitur verus poſſeſſor, præmiſſa cognitione ſuper contumacia, ac debito: *in realibus* ſolus anni curſus vim ſecundi decreti habet, (non ex ſola contumacia, ſed quia contumax habetur pro confeſſo) c. 1. de eo, qui mittitur. c. 5. §. 6. ut lite non conteſt.

§. 206. Ad hanc notionem miſſionis in bona contumacis, ac primi, & ſecundi decreti pertinent hæ juris deciſiones. I. Quia vi primi decreti actor in poſſeſſionem mittitur *cauſa rei ſervandæ*, quo

non verus possessor, sed custos & detentor rei sit; hinc fructus, etiam penitus consumtos non lucratur, sed omnes in se vel æquivalenti restituere tenetur reo comparenti & cautionem danti de stando juri & restituendis expensis. Id ex natura rei patet. II. Sola voluntas præstandi cautionem non sufficit, quando factum requiritur. c. 1. de eo, qui mittitur. III. Si per Reum non steterit, quo minus intra annum cautionem dederit, sed quia Judex vel actor eam non recepit, etiam post annum restituitur. c. 2. eod. quo pertinet regula juris 41. in 6. III. Si reus mittendum in possessionem ad mandatum Judicis non admisit: intra annum tamen offerat cautionem, patienter admitti debet, nempe de canonica æquitate; *cum justitia propter hoc non periclitetur.* c. 1. de dolo & contum. At si Reus intra annum cautionem non offerat, neque actorem in possessionem per Judicem decretam dolo vel potentia admiserit, vel iterum expulerit, tum Actor per lapsum anni verus efficitur possessor, quasi possessorio per canonem constituto. c. 9. de dol. & cont.

§. 207. IV. Hæc missio in bona ex actione reali fit etiam contra eum, *qui post citationis edictum ad remota loca se transferens procuratorem legitimum* non reliquit, si denuntiatione publice facta domi, defensor non appareat. c. fin. de eo, qui mittitur. V. In c. 3. Ut lit. non contest. satis indicatur, esse quasdam causas, in quibus actor in possessionem rei petitæ intromitti nequit. Istiusmodi causa proponitur c. un. de eo, qui mittitur. in 6. Si nempe agitur de dignitate, personatu, vel beneficio ecclesiastico; quia ad hæc obtinenda non sufficit contumacia Rei, vel possessoris, sed cano-

canonica inſtitutio requiritur. c. 1. de R. J. in 6. VI. Si is, qui miſſionem paſſus eſt, poſſeſſionem repetit, docens, ſe contumacem non fuiſſe, reſtituitur in priſtinum ſtatum, obtinetque dilationem, ne condemnetur in expenſas, easque ipſas evitat, ſi oſtendat, ſe contumacem minime fuiſſe. c. 3. de eo, qui mittitur.

TITULUS XVI.

UT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETUR.

TITULUS XVII.

DE SEQUESTRATIONE POSSESSIONUM ET FRUCTUUM.

ARGUMENTUM.

I. Initium, & finis litis pendentiæ §. 208. *II. Regula.* §. 209. *III. Deciſiones ſecundum regulam.* §. 210. *IV. Exceptiones a regula.* §. 213.

§. 208. *Lis pendere* ad effectum, ut nihil innovari debeat, *incipit* ab eo tempore, quo *a Judice competenti in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit: vel per eam factum fuerit, quo minus ad ejus notitiam perveniret. Dum tamen in citatione prædicta talia ſint expreſſa, per quæ plene poſſit inſtrui, ſuper quibus in judicio convenitur.* Clem. 2. h. t. (*a*). *Ceſſat lis pendere* per ſententiam definitivam vel interlocutoriam definitivæ æquivalentem, ſi nempe utraque transiit in rem judicatam: per inſtantiam lapſu temporis peremtam: per transactionem litigantium: per voluntariam denique ceſſionem actoris expreſſam aut tacitam. Toto medio tempore lis pendet relate ad litigantem utrumque; res autem vel jus laborat *vitio litigioſi*, ſeu dicitur *litigioſum*.

(*a*) *Verba*

(a) *Verba ſunt generalia, nec fit diſtinctio inter actiones reales, & perſonales. Jure civili etiam hodierno, requiri conteſtationem litis, ut actio perſonalis fiat litigioſa, aſſerit Heineccius in Pandectas P. VI.* §. 378.

§. 209. Rubrica habet vim legis; quia ſenſum perfectum continet: *De re, vel actione litigioſa nihil innovandum eſt in præjudicium alterius partis litigantis.* Exceptiones regulæ pertinent ad tit. de Sequeſtratione poſſeſſionum & fructuum.

§. 210. Huic Regulæ conformes ſunt deciſiones. I. Uſus privilegii, quod ab altero impugnatur, pendente lite prohiberi non debet. c. 1. II. Accuſatus in cauſa matrimoniali ad ſeparationem tori, ante probatam accuſationem, jure, quod habet in altero conjuge, privandus non eſt. c. 2. Uti etiam pendente lite, an vir cum quadam muliere contraxerit, aliam ſuperinducere non poteſt. c. 10. de ſent. & re jud. III. Prælatus accuſatus ad depoſitionem, antequam ſententia feratur, a ſubjectis relinqui non debet. c. 2. in parte deciſa, ex can. I. VIII. q. 4. IV. Lite pendente poſſeſſori uſum juris, fructus & emolumenta poſſeſſionis eripi non oportet. §. 159. 160. 181. V. Lis decidenda eſt ſecundum jura, quæ tempore litis motæ exiſtebant, non ſecundum privilegium lite pendente impetratum, niſi de litis pendentia faciat mentionem. c. ult.

§. 211. VI. Si duo ad eandem Eccleſiam in diſcordia electi, apud Sedem Apoſtolicam, vel alibi de electione litigant, & pendente lite, unum eorum mori, vel ſuo juri renuntiare, aut a proſecutione ipſius contigerit quoquo modo excludi; ad electionem aliam (lite ſuper electione ſuperſtitis electi

electi pendante) nullatenus procedatur: *alias attentata contra hoc electio, ipso jure viribus non subsistat.* c. 1. in 6. VII. Prior decisio pertinet ad casum, quo neuter litigantium erat in possessione Ecclesiæ, dignitatis vel beneficii. Sequitur decisio de casu, quo contra possessorem Ecclesiæ, dignitatis vel beneficii alius petitor litigat, atque is possessor lite pendente cedit, aut forte decedit; tum statuitur, ut dignitates, personatus vel beneficia hujusmodi (donec contra superstitem lis finita fuerit) aliis nullatenus conferantur, nec ad ea eligatur quispiam, vel etiam præsentetur: *quod si secus actum fuerit, eo ipso irritum habeatur.* c. 2. in 6. Rationem addit Pontifex: *Ne propter novos adversarios (qui malitiose interdum petitoribus surrogantur) litigia in ecclesiarum dispendia prorogari contingat.* Additur in decisione: *Si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum interererit* (quales sunt patroni, electores, collatores) *petierint se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos.* VIII. Si possessor beneficii non cedit, aut decedit, sed in possessorio vel petitorio per sententiam definitivam succumbit, atque ad judicem superiorem appellat, tunc lite adhuc pendente manet in possessione; aliter statutum, si contra possessorem, qui triennio non possedit, in Romana curia fertur sententia definitiva; tunc enim, etsi ea sententia nulla esse dicatur, sequestratio beneficii per loci Ordinarium fieri debet. Clem. un. de Sequestr. poss. & fruct. (*b*).

(*b*) *Hanc Clementinam distincte exponit Vestrius in Romam. Aul. action. & judicior. mores Introd. l. 7. c. 2.*

§. 212. IX. Res litigiosa alienari regulariter non potest l. 2. & l. ult. C. de litigiosis. nisi necessi-

tatis, vel mortis cauſa, aut ſi non de dominio illius rei, ſed ſolum de jure reali, vel perſonali agatur. Si res litigioſa nihilominus alienata fuerit, ſive licite in caſibus a jure permiſſis, uti ſi ſervando ſervari non poſſit, ſive illicite & ſic, ut retrahi non poſſit, alia ejusdem valoris in ejus locum ſubſtitui debet. c. 3. & 4. atque ſubſtituta alienari dein non poterit; quia ſubrogatum aſſumit naturam & conditiones rei, cui ſubrogatur.

§. 213. Exceptionem a præcedente regula continet titulus *de ſequeſtratione poſſeſſionum & fructuum*, ſi ea ſequeſtratio invito poſſeſſore fit a judice. Nam ſequeſtratio *conventionalis*, quæ fit conſenſu partium, nihil contra leges continet. At *judicialis* regulariter eſt prohibita, præſertim ſi poſſeſſor offerat cautionem de parendo juri, & reſtituat expenſas ob contumaciam factas. c. 1. de ſequeſtr. Licita tamen eſt ex juſta cauſa, ſi e. g. ob dubiam poſſeſſionem periculum ſit, ne veniatur ad arma; aut ſi miſſus in poſſeſſionem *cauſa rei ſervandæ*, fructus ſine neceſſitate diſtrahit. c. 2. eod. vel ſi poſſeſſor, qui contra ſententiam appellavit, diſſipet fructus lite pendente c. 3. eod. Datur etiam ſequeſtrum perſonarum, ceu puellæ, quam plures tanquam ſponſam ſibi debitam petunt, uxoris ob ſævitiam viri, & negatam cautionem ſecuritatis, liberorum [illegible] litos parentum mores.

§. 214. [illegible] ni affine eſt *arreſtum*, lati[illegible] quando perſonæ vel res [illegible] ur, donec negotium fue[illegible] ſtratio refertur ad rem liti[illegible] d prætenſionem ante litem [illegible] differunt *Repreſſalia*, quando unus

unus pro alio, & res unius pro re alterius apprehenditur. Permissum id est ex publica auctoritate per bellum justum. Can. 2. XXIII. q. 2. At privatam utilitatem hac via persequenti repugnat æquitas naturalis, & leges utriusque Juris (*c*). A Repressaliis differunt Retorsiones. Per illas homines innocentes, eorumque bona ob delictum ab altero commissum occupantur, & detinentur. *Retorsiones* fiunt, quando jus, quo quis erga extraneos utitur, contra se in aliis terris experiri & pati cogitur; quod ab æquitate & legibus non abhorret. l. 1. D. *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.* Adde c. 6. de constit.

(*c*) *Nov.* 52. *Ut non fiant pignorationes pro aliis personis. Item Cod. Ne uxor pro marito. Et, Ne filius pro patre. ubi Imp. Fridericus singulariter consulit securitati Scholarium. Personis Ecclesiasticis, eorumque bonis providit B. Gregorius X. in Concil. General. Lugdun. II. ex quo desumtum est c. Un. de injuriis. in* 6.

§. 215. Aliam exceptionem a regula, ut lite pendente nihil innovetur, efficit concursus *universalis* creditorum; hic enim omnes lites alibi pendentes ad forum suum trahit: leges enim causas connexas in uno judicio tractari jubent (§. 48.). Sola igitur edictalis citatio ad omnes creditores directa sistit omnes alios processus, efficitque, ut, quidquid postea in aliis judiciis actum sit, pro nullo habeatur. Hunc effectum particularis concursus non habet, etsi a maxima creditorum parte motus sit. Hic enim litis pendentiam non inducit. Leyser. Vol. VII. spec. 478. §. 9.

Titu-

TITULUS XVIII.

DE CONFESSIS.

ARGUMENTUM.

I. Confessionis notio & divisio multiplex §. 216. *II. An qualificata acceptari possit, quoad substantiam, rejici quoad qualitatem.* §. 218. *III. Effectus confessionis judicialis.* §. 219. *IV. Extrajudicialis* §. 223. *V. Confessio in criminalibus.* §. 224.

§. 216. *Confessio* est asseveratio illius, quod ab adversario intenditur, nempe I. *de facto*, non de jure; nam in iis, quæ meri juris sunt, confessio nec nocet, nec prodest confitenti: *futura* promitti possunt, non asseverari tanquam facta, ab homine. II. *Quod ab Adversario intenditur*, consequenter *confitenti* præjudicio est, non commodo. Tertio enim confessio regulariter non præjudicat (*a*).

(*a*) *Heinecc. in Pand. P. VI.* §. 245. *h. t. ait: Confessio est affirmatio facti, ab ipso faciente, & intelligente, in jure facta. At enim est etiam confessio quædam extrajudicialis.*

§. 217. Dicitur alia confessio I. *spontanea*, alia *non spontanea*, vi metuque aut tormentis extorta: dolo elicita e. g. ficta promissione impunitatis, vel per quæstiones captiosas, quibus respondens inducitur ad perplexitatem: vel errore facta. De primo genere agitur in Jure criminali. Dolus interrogantis, aut error respondentis non nocet confitenti. II. *De re certa*, vel *incerta*. l. 6. pr. & §. 1. D. h. t. III. *Discreta*, quæ causam debendi exprimit: secus indiscreta. Videndum est, quibus casibus discreta requiratur a Jure. IV. *Expressa*, quæ fit verbis, aut scriptis: *Tacita*, quæ fingitur a lege,

a lege, aut præsumitur ex facto. Talis sæpe est fuga post litem contestatam: productio cujusdam instrumenti; nam producens censetur fateri omnia, quæ in eo continentur: silentium ad articulos, ad quos litigans jussus est respondere. c. 2. h. t. in 6. conf. §. 204. De tacente, an pro confesso habeatur, videntur contrariæ regulæ Juris 43 & 44. in 6. l. 142. D. de R. J. ibi: *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.* At rem decidit cit. c. 2. in 6. Tacens habetur pro confesso in iis, ad quæ jussus est respondere.

§. 218. V. *Simplex* confessio est, quando quis fatetur pure & sine limitatione: e. g. mutuum, quod adversarius petit, accepi. *Qualificata*, siquis fatetur cum clausula modificante & restringente: e. g. mutuum contraxi, sed solvi; occidi, sed pro necessaria defensione vitæ. De confessione qualificata dubitatur, utrum acceptari possit aut debeat quoad *substantiam*, de contracto mutuo: de homicidio perpetrato; & rejici, seu potius probationis oneri subjici quoad *qualitatem*, de facta solutione, de defensione, consequenter de præcedente aggressione vitæ? Resp. Quando substantia & qualitas referuntur ad actus diversos ac distinctos; acceptatur confessio de substantia, & rejicitur qualitas, donec probetur; uti in datis exemplis de mutuo, & solutione; de occisione, & aggressione. arg. c. præterea. 10. de transact. At si substantia & qualitas referuntur ad unum, eundemque actum, non potest confessio aliter, quam cum sua qualitate acceptari, uti siquis fatetur acceptum mutuum, sed sub obligatione restituendi post triennium; non potest Judex unam partem acceptare, alteram rejicere hoc modo: fassus es mutuum: restitue, aut

proba qualitatem adjectam de termino triennii. Id adversarii, seu creditoris est, probare scilicet, non fuisse adjectam hanc qualitatem. Si Reus conditionate respondeat hoc modo: si occidi, id feci ad defensionem vitæ: si mutuum accepi, id restitui; Judex absolute respondere jubebit; adeoque non conditionate, sed potius eventualiter, aut disjunctive exceptio proponi potest; non memini, me accepisse mutuum, aut certo solvi. Ac tum pro eventu, quo Actor mutuum probat, Reus tenetur probare solutionem, non alias. Aliquando id, quod Actor intendit, in exceptione Rei non aperte exprimitur, sed tacite latere aut supponi videtur e. g. mutuum jam restitui, aut compensavi: res, quam petis, emtione, donatione, permutatione a te pervenit ad me; ac tum Actor mox inferet, ergo mutuum accepisti: ergo ego habui dominium rei. Sed notanda est regula juris 63. in 6. ibi: *Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri.* Reus enim excipiendo plus non intendit, quam excludere intentionem Actoris; non autem quidquam *absolute* affirmare (*b*): porro actus agentium non operantur ultra intentionem eorum. arg. l. 19. D. de rebus cred. fit enim sæpenumero, ut indebitum solvatur, aut compensetur. Exemplnm elegans extat c. cum venerabilis. 6. de except.

(*b*) *Si quidquam absolute affirmatur, præsertim quod de jure præsumitur, aliter habet; uti cit. c. 10. de transact. fratres monachi concesserunt, se Episcopo olim fuisse subjectos, sed dato temporali cum illo transegisse. Hinc Pontifex respondit, quod ex prædicta fratrum confessione, contra eos sententia procedere debeat; præsertim cum illa transactio - - iniquitatem simoniacam continuisse putetur. Dictæ regulæ videtur obesse c. venerabilem. v. fuit quoque.* 34. *delect. ibi: Fuit quoque a Præd. n. excommunicationis vinculo innodatus; quod postmo-*

postmodum recognovit, dum per nuntium suum absolutionis beneficium postulavit. Ergo, inferes, qui excipiendo dicit, se ab excommunicatione absolutum fuisse, tacite confitetur, se fuisse revera excommunicatum. Resp. Petitio absolutionis infert censuræ antea contractæ confessionem; non autem exceptio absolutionis; quæ etiam pro casu nullitatis, vel ad cautelam dari potest. Gonzalez in cit. c. 6. de except. n. 12.

§. 219. VI. Præcipua est divisio confessionis in *judicialem*, & *extrajudicialem*. Sed prænotari oportet, in judicio summario locum maxime habent interrogationes Judicis: in eodem, multoque etiam magis in judicio ordinario fieri solent ab utroque litigante, præsertim ab Actore *positiones*, seu breves assertiones de facto, & singulis facti circumstantiis ab una parte propositæ, & ab altera singillatim concedendæ, vel negandæ; ut innotescat, quid deinceps probari, seu qui articuli probatoriales formari debeant (*c*). Positiones autem Judici ante exhibendæ sunt, quam communicentur cum adversa parte, ut per sententiam interlocutorium decernat, utrum admittendæ sint, an rejiciendæ, forte quia captiosæ, quia impertinentes sunt. De his positionibus in c. 1. in 6. *statuimus*, inquit Pontifex, *ut positiones negativas* (*quæ probari non possunt, nisi per Confessionem adversarii*) *Judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.* Negativa enim facti pura e. g. nego, a te pecuniam numeratam fuisse. Nego, literas de lite de mandato domini a te pervenisse, probari non potest, nisi per confessionem adversarii; *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* l. 23. C. de probat.

(*c*) *Ejusmodi positiones fieri possunt ante & post litem contestatam, non tantum ab Actore, sed etiam a Reo,*

ut si hic adversarium a judicii limine repulsurus per dilatoriam exceptionem excommunicationis ponat hoc modo: „Pono, quod percussisti talem. Item, quod in „tali parte corporis. Item, quod cum gladio. Item, „quod in tali loco. Item, quod tali die. Item, quod ta-„libus præsentibus. Item, quod turbatus ex tali causa „percussisti illum. Item, quod animo injuriandi. Item, „quod ille tunc erat clericus. Item, quod erat in posses-„sione clericatus. Item, quod sciebas, illum clericum „esse. Item, quod vidisti eum, tonsuram & habitum „clericalem deferentem." Est hoc exemplum Glossæ in c. 1. h. t. in 6. v. Statuimus.

§. 220. His prænotatis *Confessio judicialis est*, quæ fit in judicio & coram Judice competente; secus *extrajudicialis*. Judicis nomine etiam venit delegatus, seu commissarius legitime constitutus (*d*), item arbiter compromissarius. l. 5. §. 2. C. de receptis arbitris. multoque magis ipse Princeps; non item solus actuarius. Confessio facta coram judice incompetente non valet. c. 4. de jud.

(*d*) *Leyser. de Confessis spec.* 473. §. 3. *Ceterum in judicio, & coram Judice qua tali censetur fieri, quod fit animo peragendi actum judicialem forma solita.*

§. 221. Confessio judicialis rite facta plene probat. l. un. C. h. t. ibi: *Confessos in jure pro judicatis haberi placuit.* c. 10. de transact. conf. §. 218. in nota. *Rite facta* censetur confessio 1. si editur a majorenni. l. 6. §. 5. D. h. t. 2. si sponte. 3. si cum pleno usu rationis. 4. si contra confitentem. 5. si in judicio; secus omnino non est confessio judicialis. 6. si præsente adversario. l. 6. §. 3. D. h. t. de æquitate & praxi præsentia adversæ partis necessaria non est. Brunnem. in cit. l. 6. n. 3. & 4. 7. si de re certa & litigiosa. l. 6. pr. & §. 1. D. h. t.

8. si

8. si confessio non repugnet causæ favorabili, uti siquis confiteretur contra valorem matrimonii. 9. si non repugnet juri, e. g. siquis post decretum Concil. Trid. diceret, se valide professum esse religionem ante 16. ætatis annum. 10. si nec naturæ repugnet, uti siquis se occidisse Titium diceret, qui etiam nunc in vivis est (*e*).

(*e*) *Glossa in c. fin. h. t. has conditiones comprehendit binis versiculis:*

Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus sit, & hostis:
Certum, lisque, favor, jus, nec natura repugnet.

§. 222. *Vis & effectus* confessionis judicialis rite factæ est, 1. ut ea habeatur optima probatio, seu ut ajunt, regina probationum; consequenter 2. adversarium relevet ab onere probandi. 3. Ea admittitur contra præsumtionem juris & de jure. Hæc enim fundata est super re dubia, quam pro vera statuerunt leges, quando veritas incognita est, & probatio veritatis ægre haberi posset. At confessione patescit jam veritas, cui cedit rei dubiæ præsumtio. Ita Doctores passim opinantur, confundentes præsumtionem juris & de jure cum ea, quæ præsumtio juris *violenta* deberet nuncupari; uti exponam ad tit. de præsumtionibus (*f*). 4. Confessio admittitur etiam post conclusionem in causa. c. 10. v. *quoniam cum utraque pars.* de fide instrum. 5. inducit manifestum. c. 24. de V. S. 6. Post se trahit sententiam, & declarationem Judicis, saltem si facta est post litis contestationem l. 3. D. h. t. In judicio summario, & ante litem contestatam Judex executive, & per mandata procedit; nec opus est actione confessoria, quæ ex confessione Rei oritur Jure Romano. l. 23. §. fin. l. 25. §. 1. D. ad leg. Aquil. 7. Vim confessionis judicialis tantam esse

dicunt Auctores, ut retractet rem judicatam. Sed conf. c. 11. de sent. & re jud. Alia est quæstio, utrum res judicata in foro interno habeat locum.

(*f*) *Schmaltzgrueb. h. t.* §. *II. n.* 22. *& ibi cit. Zech de Jud. Eccl Sect. I. Tit.* 31. §. 419. *Hi effectus Confessionis judicialis impediuntur, si confitens in continenti revocet. c.* 7. *de test. cog. aut se errore lapsum postea doceat l.* 2. *D. h. t. Nec tutores, curatores, procuratores, œconomi ecclesiæ iis, quorum causam agunt, fraudi esse possunt c.* 3. *h. t. l.* 6. §. 4. *D. eod.*

§. 223. De confessione extrajudiciali duo inquirenda sunt: I. an facta sit, ita, ut *plene* probari in judicio possit, eam reipsa factam fuisse. II. Si constat, esse factam, quam vim probandi habeat. Prius, cum facti sit, non præsumitur, sed probari debet. De altero vix decisum aliquid in jure reperitur; hinc tanta est varietas opinionum apud Auctores. 1. Probat ea semiplene: 2. plene autem tum, si est scripta, & in instrumento quidem publico, vel a scribente recognita: 3. addunt: plene etiam probat, si est liberatoria l. 40. D. de pact. 4. Si est discreta, & præsente adversario facta. c. 14. de fid. instr. & l. 25. §. fin. D. de prob. l. generaliter. 13. C. de non num. pec. 5. Si jurata. 6. Si facta ad causam piam. 7. Si fuerit repetita post aliquod intervallum. 8. Si facta publice. 9. Si a moribundo, præsertim exonerandæ conscientiæ causa, nisi forte ex circumstantiis contrarium appareat.

§. 224. Hactenus de causis actum civilibus. In criminalibus confessio propria plene probat, modo constet de corpore delicti, & confessio non sit extorta vi, aut dolo: de qua re agitur in Jure criminali (g). Confessio criminis *incidenter* facta

in

in judicio ad infligendam pœnam sufficit, si id crimen cum causa principali connexum est, aut Judex habito indicio novum processum instituit, præsertim in causa, quam jura vehementer persequuntur; qualis in Jure sacro est simonia c. 2. h. t. Si is, qui proprium crimen confitetur, etiam confitetur, vel potius testatur de crimine aliorum; hi propterea pœna ordinaria afficiendi non sunt, sed in foro ecclesiastico, si infamia laborare cœperint, purgationi canonicæ subjiciendi. c. 1. h. t. ibi: *Cum secundum utriusque juris statuta, de se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent, & (crimine læsæ majestatis excepto) de reatu proprio confitentis periculosa confessio non est adversus quemlibet admittenda.*

(g) *Exemplum Confessionis hujusmodi præbet Codex divinus Josue VII.* 19. *Quærunt hoc loco, sed supposita æquitate torturæ, an reus in causa criminali capitali legitime interrogatus a judice, teneatur fateri crimen, si sciat, de indiciis quidem constare, se tamen non posse plene convinci, nec ordinaria mortis pœna affici absque propria confessione. Attigi hanc quæstionem in Jur. Nat. Publ.* §. 254. *pag.* 516. *Qui de se confitentur, ipsi se damnant. l.* 1. 3. 6. *pr. D. h. t. l. un. C. eod. Legis humanæ vim tantam esse, nemo facile dixerit, ut aliquis ad sui necem positive cooperari teneatur, e. g. sistendo se ipsum judici in causa capitali, aut manendi in custodia, cum elabendi locus est. Juribus autem naturalibus perfectis (in quorum numero est jus interrogandi judici competens) satisfit per obligationes negativas, non impediendo usum eorum jurium. Mendacium utique naturali juri repugnat. At celari veritas potest, quin mentiri necesse sit. Conf. Jur. Nat. pr.* §. 91. *pag.* 196. *in not.*

TITULUS XIX.

DE PROBATIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Probatio hoc loco eſt actus judicialis §. 225. *II. Eſt plena, vel minus plena.* §. 228. *III. Afficit res dubias, aliquando etiam Jus, & Negativam.* §. 229. *IV. Fieri debet Judici, & regulariter ab Actore.* §. 231. *V. Effectus probationis* §. 234. *VI. Probatio in criminalibus* §. 235.

§. 225. Si confitetur pars una, quod altera intendit, probatione opus non eſt. At ſi confiteri renuit, probandi neceſſitas ſequitur. Recte ergo de confeſſione primum, poſtea de probationibus agitur. c. 15. de reſtit. ſpoliat v. *quia nec per dicta teſtium, vel confeſſiones partium* inter probationis genera refertur confeſſio, nempe relate ad informandam conſcientiam Judicis, ferendamque ſententiam. Reipſa autem confeſſio non probationis forma, ſed relevatio ab onere probandi eſt. *Probatio*, ut hoc loco ſumitur, eſt actus judicialis, quo judici ab Actore vel Reo fit fides rei dubiæ. Ad notas partiales, quæ hanc definitionem ingrediuntur, referuntur ea, quæ dicenda ſunt de probationibus: 1. Qualis ſit actus judicialis. 2. Quid ſit facere fidem, & quatenus fiat. 3. Quid debeat probari. 4. Cui. 5. A quo. Sequentur effecta probationis; ac ſpeciatim, quæ ad cauſas criminales pertinent, paucis attingentur.

§. 226. Probatio eſt *actus judicialis*. Modus, quo ad hunc actum in judicio pervenitur, non idem eſt in quovis tribunali, nec quavis cauſa. Notandum I. Actor ex libello ſummario extrahit poſitiones, quæ ſimpliciter *poſitionales* (articuli) vocantur.

vocantur. Reus itidem ex ſuis exceptionibus (ſiquid probare debet, & non pure neget intentionem actoris) ſuas poſitiones deducit, quas appellant *defenſionales*. Qui id agit, reſponſum ſuper iis ab adverſa parte expoſcit (§. 219.). II. Adverſa pars reſponſionem reddere ſub pœna confeſſatorum tenetur c. 2. de conf. in 6. III. Accepto reſponſo fiunt articuli *probatoriales*, vel ſtatim poſt propoſitam actionem, factamque exceptionem ad probandum id, quod adverſarius negavit, pars accingitur. IV. A nonnullis articuli poſitionales & defenſionales abuſive vocantur probatoriales (*a*). Priores enim fiunt, ut, quid concedat, quid neget adverſarius, innoteſcat. At poſteriores non ad reſpondendum, ſed ad faciendam probationem, producendos teſtes, exhibenda inſtrumenta &c. proponuntur. V. Siquid in articulis probatorialibus prætermiſſum eſt, id ſuppletur per alios articulos, qui vocantur *additionales*. VI. Omnes autem probatoriales ab Actore ex libello, & narratione facti, a Reo ex facta exceptione extrahendi ſunt: continere debent neceſſarias circumſtantias facti. c. 9. h. t. *de ſingulis circumſtantiis ſubtiliter inquirentes*, amputatis impertinentibus, captioſis, ambiguis: nec eſſe oportet *multiplices*, ſive tales, qui diverſas circumſtantias uno loco congerant. VII. Denique cum probatio ſit actus judicialis, fieri debet præfixo tempore. cit. c. 9. v. *interloquendo decrevimus*. Conf. §. 201.

§. 227. *Fidem facere* eſt oſtendere, verum eſſe, quod aſſeritur: eſt judicis conſcientiam informare: eum ad aſſenſum permovere, vel de veritate aſſerti convincere velle. Id fit per probationes tum *inartificiales*, per teſtes, inſtrumenta, acta circa

easdem perſonas in alio judicio legitimo. c. 11. & 15. h. t. & c. 4. de judic. famam c. 10. h. t. inſpe- ctionem ocularem. c. 4. & c. 14. eod. jurejurando; tum per *artificiales* ex ipſa cauſa, ac viſceribus rei petitas ingenii ope; quo pertinent *ſigna* tum neceſſaria ſeu apodictica, tum probabilia: *argumenta* a perſonis, rebus, ab antecedentibus, conjunctis, conſequentibus: *exempla.*

§. 228. Judici aut fit plena fides, nempe libera ab opinione, & formidine de veritate oppoſiti, ceu inſtrumentis publicis, teſtibus omni exceptione majoribus, literis Apoſtolicis, in quibus Papa narrat factum proprium, ac in eo gratiam vel intentionem ſuam fundat. Clem. un. h. t. aut non fit plena fides, ceu per depoſitionem unius teſtis, ſcripturam privatam, comparationem literarum. Hinc alia dicitur probatio *plena*, alia *minus plena*, eaque ſuos gradus habet; eſt enim *ſemiplena major*, quam faciunt duo teſtes, quorum alter omni exceptione major eſt, alter non eſt: *ſemiplena*, quam e. g. facit unus teſtis omni exceptione major: *ſemiplena minor*, quam facit unus teſtis non omni exceptione major. Plena probatio haberi ſemper non poteſt, præſertim de rebus antiquis dudum geſtis: major autem vel minor requiritur probatio pro diverſitate cauſarum. Plena requiritur in cauſa matrimonii diſſolvendi; ad impediendum, ne contrahatur, minor ſufficit; quia agitur de impediendo peccato. C. 7. decidit Pontifex, ſtandum eſſe literis Judicis ordinarii, per quas aliquis excommunicatus dicitur, *donec probetur contrarium.* c. 13. In cauſa limitum diœceſeos *per libros antiquos, aliove probandi modo, nec non per teſtes, famam, & quæcunque alia adminicula* procedi jubetur.

jubetur. Fieri poteſt, ut probationes imperfectæ & minus plenæ conjunctim efficiant plenam, ceu teſtis judicialis omni exceptione major, ac confeſſio extrajudicialis probata legitime per duos teſtes (*a*). De pluribus adminiculis ſimul junctis ad faciendam probationem dici ſolet, *quæ non proſunt ſingula, cuncta juvant.* Vis tamen probationis iſtiusmodi ex pluribus imperfectis compoſitæ extendi ad decidendas cauſas graviores, ceu criminales, matrimoniales &c. non videtur.

(*a*) *Farinac. de Teſtibus q.* 64. *n.* 125. 134. *Fagnan. in c. ne innitaris. n.* 102.

§. 229. Probari debet I. *res dubia*, ad cauſam pertinens; quod enim nihil momenti habet, rejicitur. II. *Factum vel jus;* at neutrum, ſi notorium eſt, aut manifeſtum. c. 3. de teſt. cog. Romanus quidem Pontifex *jura omnia in ſcrinio pectoris ſui cenſetur habere.* c. 1. de conſt. in 6. uti Imperator de toto jure ait: *Quod in noſtris eſt ſcriniis conſtitutum.* l. 19. C. de teſtam. At Romanus etiam Pontifex *locorum ſpecialium, & perſonarum ſingularium conſuetudines & ſtatuta (cum ſint facti, & in facto conſiſtant) poteſt probabiliter ignorare.* cit. c. 1. de conſt. in 6. Jus ergo commune allegari *poteſt*, ſi cuivis notum haud ſit: jus particulare locorum, & perſonarum, vel particulares conſuetudines probari *debent.* cit. c. 1. in 6. & l. 5. D. h. t.

§. 230. III. De *Negativis* an probari poſſint, debeantve, nota *primo*, non ex verbis, ſed verborum ſenſu pendet, utrum pro negativa, an affirmativa habeatur aſſertio. Qui ait: *Non renuntiavi ſponte*, affirmat vim ſibi illatam. Similia ſunt: *Non ſum in patria poteſtate; teſtator non fuit ſanæ mentis.*

mentis. Istiusmodi appellatur negativa facti *prægnans. Secundo* est alia *negativa qualitatis*, quando qualitas in subjecto e. g. doctrina, ætas, negatur. *Tertio* alia *negativa juris*, cum negatur, aliquid de jure fieri posse, aut factum fuisse; ceu testamentum non est rite factum; electio non fuit canonica. His præmissis statuitur: *Negativa facti pura* probari non potest, nisi per confessionem adversarii (§. 219.), si non habeat determinationem temporis, loci, alteriusve rei. S. Athanasius negans, se Arsenium occidisse, eundem vivum in Concilio exhibuit. *Negativa facti prægnans* probari debet, si in tacita affirmatione negans fundat intentionem. Negativa juris probanda est, si negantur ea, quæ sunt de genere permissorum, vel alias competentium e. g. Canonicus capitularis non habet vocem activam. Secus est, si negantur, quæ alias sunt prohibita; tunc affirmanti incumbit probatio. Si negatur *qualitas*, quæ naturaliter inest, ceu quod homo sit sanæ mentis, negans probare debet; secus, si negatur qualitas *accidentalis*, ceu quod sit sufficienter doctus, affirmans probare; nisi pro altero stet præsumtio e. g. quia promotus jam est. Qualitates *extrinsecæ*, velut divitiæ, paupertas &c. non præsumuntur, sed probandæ sunt ab eo, qui intentionem in iis fundat.

§. 231. Hæc, quæ probari possunt, ac debent, *probanda sunt Judici*; id est, Judici de iis *fides* facienda est: non adversæ parti, quæ vix unquam adduci poterit, ut justitiam causæ contrariæ, & injustitiam propriæ satis probatam dicat. De Judice vulgo dicunt, eum secundum *allegata ac probata* debere procedere. At *probata* non sunt ipsa testimonia, non instrumenta in se spectata,

sed

ſed quatenus Judici fidem faciunt (*b*). Judex eſt perſona *publica*, cui nihil notum eſt, niſi quod ex actis conſtat: ſic ajunt paſſim. At non eſt perſona *mechanica*, quæ dirigi debet extrinſecus quoquo modo; ſed vim eorum, quæ probantur, ipſe expendere, & ſentire debet. l. 3. §. 1. & 2. D. de teſtib. ibi: *Tu magis ſcire debes, quanta fides ſit habenda teſtibus. - - - Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim, non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari oportere: ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* (*c*). L. 79. §. 1. D. de judiciis jubentur judices ſententiam proferre, *prout religio ſuggerit*, id eſt, conſcientia recte informata. Hinc probare idem eſt, ac conſcientiam judicis informare, & c. 1. de ſent. & re jud. Judex in ferendis ſententiis ſolum Deum præ oculis habere jubetur: *Cum æterni tribunal Judicis illum reum non habeat, quem injuſte judex condemnat.*

(*b*) *Hotomann. Quæſt. illuſtr. q.* 26.

(*c*) *Exemplo ſunt, quæ proponuntur c.* 9. *h. t.*

§. 232. Multum intereſt in litigando, *quis* teneatur probare. Regula eſt: *Actor debet probare.* At enim *agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor eſt.* l. 1. D. de exception. præſcript. uti ſi rem ab adverſario petitam ſe præſcripſiſſe, dicat actor; tum id probare debet, etſi poſſeſſor rei petitæ ſit. c. 3. h. t. in fin. In judiciis duplicibus, ceu finium regundorum *utraque perſona vices duorum habet, nempe actoris & rei.* Ergo probare tenetur utraque. cit. c. 3. Qui probandi onus habet, de mediis quoque ſibi providere

videre debet, nempe teſtibus, inſtrumentis; non poteſt autem ex adverſarii domo petere arma, quibus eum oppugnet. c. 1. h. t. l. 4. C. de edendo. Ceterum quia ratio boni publici exigit, *ne probationum facultas anguſtetur*, l. 21. C. de hæret. in fin. idcirco non valent pacta, per quæ legitimæ probationes excluduntur; e. g. ut debitor ſolutionem probare non poſſit, niſi per inſtrumentum: vel ut ex ſolo inventario, non aliunde probetur, quid ſit illatum ab uxore.

§. 233. Exceptiones a regula: *Actor debet probare*, ſunt hæ potiſſimum. I. Si præſumtio juris ſtet pro Actore contra reum, uti ſi parochus petat decimas ſui diſtrictus ab alio poſſeſſas tempore non longo. c. 2. de reſt. ſpoliat. in 6. II. Si reus fiducia cauſæ probationem in ſe ſuſcipit. l. 14. D. h. t. Ac tum ſi deficiat in probatione, propterea cauſam non amittit, niſi expreſſe ſe obligarit ad perditionem cauſæ pro caſu deficientis probationis (*d*). III. Si actori privilegium competit, onus probandi in adverſarium transferendi; ut ſi perſona privilegiata, ceu pupillus, minor &c. repetit indebite ſolutum, reus probare cogitur, ſe debitum recepiſſe. l. 25. §. 1. D. h. t. Secus enim, qui ſolutum repetit, probare debet, fuiſſe indebitum; niſi is, qui accepit, primo negaſſet ſolutionem, & poſtea fuiſſet convictus de mendacio. cit. l. 25.

(*d*) *Zech de jud. Eccl. Sect. I. tit.* 24. §. 284.

§. 234. Effectus plenæ probationis eſt, ut Judex ſecundum illam ferat ſententiam; nec ſuadere poteſt transactionem, ſi clare videat, juſtitiam ex una, injuſtitiam ex altera parte ſubeſſe. R. J. N. §. 110. Actor, qui plene probavit, compelli

non

non poteſt, ut præterea cauſam ſuam juramento confirmet. c. 2. h. t. Nec ſi e. g. impedimentum matrimonii probatum eſt per teſtes, & atteſtationes publicatæ ſunt, alius admittitur teſtis in contrarium c. 6. Quando uterque litigans eſt actor & reus, ceu in judiciis duplicibus, vincet ea pars, quæ melius probaverit; in caſu æqualis probationis abſolvitur poſſeſſor; quia jura promtiora ſunt ad abſolvendum, quam ad condemnandum. c. 3. h. t. Simile quid contingit, quando Actor & Reus agunt de retinenda poſſeſſione. c. 9. h. t. Actore non probante reus abſolvitur, licet ipſe nihil præſtiterit. l. 4. C. de edendo. ac putant aliqui, non meliorem eſſe debere conditionem ejus, qui ſemiplene, quam qui nihil probavit: docent tamen, ob probationem ſemiplenam, vel ea majorem, Actori juramentum ſuppletorium, ob ſemiplenam minorem Reo purgatorium deferendum eſſe (*e*).

(*e*) *Heinecc. in Pand. P. IV.* §. 118. 122.

§. 235. De probationibus in cauſa criminali nota I. quando Judex per viam inquiſitionis procedit, etiam ipſe probare debet contenta in inquiſitione, & indicia, ex quibus procedit. II. Si Reus ſufficientibus argumentis necdum convictus eſt, permittere poteſt Judex, ut onus probandæ innocentiæ in ſe ſuſcipiat. III. Si Reus per argumenta poſitiva convictus eſt, quod deliquerit, non admittitur probatio *negativæ*, eum non deliquiſſe. c. 12. h. t. Ceterum probatio innocentiæ, qua argumenta contraria convelluntur, etiam poſt ſententiam admitti debet in cauſa criminali. l. 1. §. ult. D. de quæſtionibus. IV. Ad condemnandum requiritur probatio pleniſſima & luce meridiana clarior. l. ult. C. h. t. An judex condemnare poſſit eum, quem

quem privatim ipſe certo ſcit innocentem, ſi ſecundum allegata & probata denuntiatur nocens, indicabo ad tit. de ſent. & re jud. quamquam deciſio quæſtionis ex dictis §. 231. haud ægre fiat.

TITULUS XX.

DE TESTIBUS, ET ATTESTATIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Sunt teſtes inſtrumentarii, teſtamentarii, judiciales §. 236. *II. Sed in judicio multi impediuntur ex cauſis variis, aut exceptioni obnoxii ſunt; hinc exceptiones contra perſonas teſtium exiſtunt.* §. 237. *III. Dicta teſtium.* §. 245. *IV. Quid depoſitionem antecedat, comitetur, ſequatur.* §. 247. *V. Vis atteſtationum publicatarum* §. 256. *VI. Probatio quanta fiat per teſtes* §. 257. *VII. Eorum conflictus* §. 261. *VIII. Teſtes in cauſa criminali.*

§. 236. Sunt quædam teſtimonia divina, ſunt humana. I. Joan. V. 9. Humanis maxime utimur in inſtrumentis, ultimis voluntatibus, & judiciis. Hinc nominantur teſtes inſtrumentarii, teſtamentarii, judiciales. Obſervavi in Iſagoge §. 302. agens de adminiculis Hiſtoriæ & Critices pro Jure ſacro, multa hoc titulo, alteroque vicino de fide inſtrumentorum contineri principia de examinanda fide narrationum, ac documentorum; ſingillatim tamen nunc conſiderantur teſtes judiciales, ac I. quidem eorum perſonæ & dicta. II. Forma teſtes in judicium vocandi, examinandique. III. Vis & effectus probationum, quæ ex depoſitionibus eorundem fieri contenduntur, vel negantur. Exceptiones enim adverſæ partis vel in perſonas, vel dicta teſtium, vel formam, qua recepti & examinati ſunt, fieri poſſunt, ſolentque.

§. 237.

§. 237. *Testis judicialis* est persona idonea legitime in judicium vocata, cujus testimonio ad probandum factum, & fidem judici faciendam utimur. l. 1. pr. l. 3. D. h. t. *Idonea* dicitur, quatenus per naturam non impeditur, & per legem vel canonem non prohibetur: fidem vero facit, quatenus censetur, *velle*, & *posse* verum dicere. c. 1. h. t. *Quicunque idonei & fideles in testimonium adhibeantur.* Cum vero a multis sæpe causis & argumentis pendeat, ut testis censeatur, velle & posse verum dicere; hinc non quivis idoneus, est omni exceptione major; talis enim judicatur, cui nulla omnino exceptio, vel levi specie veri objici potest. Qui per naturam, canonem vel legem impeditur, aut prohibetur, vocatur *inhabilis*, vel absolute, vel in certis causis, pro certis personis, vel contra eas. Hæc inhabilitas notoria esse potest, vel secus. Testis notorie inhabilis fere a judice ex officio repellitur.

§. 238. Qui a testimonio judiciali per naturam impediuntur, aut lege prohibentur, distincte enumerantur a Doctoribus Digestorum, cum de testibus agunt; addam causas, ob quas impediantur, vel prohibeantur, vel ob vacillantem fidem exceptioni obnoxii sint. Eæ causæ sunt I. *Defectus sensuum, intellectus, vel sufficientis attentionis* ob ætatem, furorem, ebrietatem. Testimonium cœci certe vacillat in iis, quæ auditu percepit. can. 15. III. q. 9. II. *Conditio & vilitas status*, ut in servis, pauperibus & vilibus personis. c. 9. de probat. ibi: *Quidam alii pauci numero, quamvis non reprobentur expresse, usque adeo tamen malæ famæ sunt, & levis opinionis, quod eorum dictis nulla vel modica est fides adhibenda* (a).

 (a) *Pro-*

(a) *Propter inopiam multi deliquerunt. Eccli. XXVII. 1. Et Horat. Carm. l. III. Od. 24.*

Magnum pauperies opprobrium, jubet
quidvis & facere & pati,
virtutisque viam deserit arduæ.

§. 239. III. *Infamia.* Nam *actus legitimi sunt infamibus interdicti.* c. 47. h. t. etsi sint de crimine emendati. c. 54. Imo ob infamiam paulo post secutam possunt repelli testes, *si eam, postquam in communi recepti fuerant, contigerit contraxisse.* c. 7. de testibus cogend.

§. 240. IV. *Crimen, & judicium criminale præcedens, vel pendens contra testem.* Sic repellitur testis in causa simoniæ, cujus se participem fuisse cum reo, fatetur. c. 10. Si autem ex ea emolumentum non cepit, sed tantum mediator extitit, admittitur (*in detestationem criminis*) pro casu, quo de causa simoniæ non agitur criminaliter, sed civiliter. c. 1. h. t. in 6. Quando testibus crimina objiciuntur, *si etiam ante non sunt convicti, vel confessi de criminibus illis, dum modo inde convincantur, in testimonium non debent admitti.* c. 13. Similiter *non debet quis in criminibus (nisi forsan in exceptis) ad testificandum admitti, pendente accusatione de crimine contra ipsum.* c. fin. In aliis criminibus objectis, de quibus testis in judicio nec convictus, nec confessus est, nec accusatus, fit distinctio inter causam civilem & criminalem; itemque an emendatus sit, modo eum nec infamia comitetur, nec is perjurii reatum contraxerit. c. 54.

§. 241. V. *Corruptio testis data vel promissa pecunia.* c. 1. ibi: *Testes ad testimonium dandum non conducantur pretio.* Et l. 3. §. 5. D. h. t. repellitur,

litur, *qui ob teſtimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepiſſe judicatus, vel convictus erit.* Imo poteſt quis contra teſtes etiam a ſe productos excipere, *ſi liquidis probationibus datione vel promiſſione pecuniarum eos corruptos eſſe* (ab adverſa parte) *oſtenderit.* l. 17. C. h. t. Porro exceptio, quod teſtes pecunia corrupti falſum dixerint, non ſolum *ante*, ſed etiam *poſt* ſententiam poteſt opponi. l. 33. D. de re jud. Sed eo caſu probari debet, & quod teſtes fuerint corrupti, & quod falſum dixerint. c. 9. v. *quoniam, etſi de corruptione.* de probat. Inter criminoſos ſingillatim repelluntur Apoſtatæ. can. 24. II. q. 7. Pagani & Hæretici, eorumque fautores. Auth. credentes. ad l. 4. C. de Hæret. & l. pen. eod.

§. 242. VI. *Affectio ad ipſam cauſam*, vel quia propria eſt, vel quia teſtium intereſt, quem exitum habeat. Hinc in appellationis cauſa is, qui appellantis procurator vel advocatus in priori judicio fuerat, non recipiatur in teſtem. c. fin. in 6. Si perſona judicis delegati neceſſaria eſt litiganti pro ferendo teſtimonio, delegatio transfertur in alium. c. 40. Denuntians in cauſa correctionis ſimul teſtis eſſe poteſt. c. 4. Non item in ulla cauſa pro teſte admittitur, qui ſimilem cauſam habet. c. 20. Ceterum teſtes eſſe poſſunt ſinguli de univerſitate, Prælatus de eccleſia, ſocius pro ſocio, ſi cauſa non tangit ſingulos de univerſitate, non ipſum Prælatum, non ſocietatem. Caſus extant c. 5. de probat. c. 6. & 12. h. t. De caſu, qui profertur c. 32. de elect. diſputari poteſt, an electores in cauſa propria teſtes fuerint; quia alia probandi ratio non ſuppetebat; an potius in cauſa eccleſiæ, cui Prælatus erat præficiendus.

§. 243. VII. *Studium partium*, nempe favor testium, vel odium, amicitia vel inimicitia erga alteram partem litigantem. C. 24. h. t. agens ad dissolvendum matrimonium ex capite affinitatis produxit tres testes de sua familia, qui rejecti sunt. conf. l. 24. D. l. 3. C. h. t. Testimonium matris suspectum dicitur c. 22. si filia petit in virum aliquem se nobiliorem; *cum mater filiæ incrementum & honorem videtur diligere, ubi vir superior est divitiis & nobilitate, potentia vel honore, testimonium ejus videtur esse suspectum, & ideo non est aliquatenus admittendum.* Additur decisio pro causa alia: *Super illa quæstione, quam fecisti, an mulier conjungenda non sit viro pro eo, quod sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur: respondemus, quod si non est firmatum matrimonium inter eos, matre asseverante, ipsos esse consanguineos, non debent conjungi; quia præsumtio est non modica, quod se linea consanguinitatis attingant. Si vero matrimonium est firmatum, non debet sine plurium juramento dissolvi.* Ceterum hæc causa excipiendi contra testes, quæ in studio partium sita est, obesse non debet, quo minus Christiani contra Judæos, & Saracenos tanquam testes producantur c. 21. h. t. non obstantibus privilegiis Regum vel Principum Clem. 1. h. t. Contra Clericum in causa delicti, vel irregularitatis ex matrimonio cum vidua contractæ, etiam laici & feminæ in testes recipiuntur c. 3. & 33. h. t.

§. 244. Ex his formantur exceptiones contra *personas* testium; ac si eorum inhabilitas aperta non est, judicis est arbitrari, quatenus vel ipsorum depositionibus, vel exceptionibus adversæ partis fides habenda, aut momentum quoddam tribuendum

dum ſit; habenda ab eodem eſt ratio ipſius cauſæ; ut patet ex §. præc. Nec enim in cauſis omnibus pares probationes neceſſariæ ſunt. §. 228. Accuratam probationem per teſtes ſingillatim, diligenterque de circumſtantiis examinandos Papa requirit in cauſa beatificationis. c. 52. Sunt etiam delicta, præſertim carnis, quæ præ aliis operibus tenebrarum lucem fugiunt, ac difficilis probationis exiſtunt. In his plura adminicula conſpirantia requiruntur. c. 27. h. t. ibi: *Circumſpectus Judex atque diſcretus, motum animi ſui ex argumentis, & teſtimoniis, quæ rei aptiora eſſe compererit, confirmabit.*

§. 245. Poſt *perſonas* teſtium, *dicta*, ſeu atteſtationes eorum expenduntur, eæque tum ſingillatim in ſingulis teſtibus, tum comparate ad alios teſtes, qui ſuper eadem re deponunt. Ac I. neceſſe eſt, ut depoſitio cujusvis teſtis judicialis ad rem ſeu cauſam pertineat. c. 9. de prob. *Teſtes - - repelluntur, quia non probant illud, ad quod probandum - - ſyndicus ſe adſtrinxit.* II. Teſtis inductus ſuper uno articulo non probat, ſi deponat ſuper alio. c. 29. h. t. ibi: *Si teſtes ſint inducti ad exceptionem dilatoriam ſolummodo probandam, cum ſuper ea tantum juraverunt dicere veritatem, ſuper principali nec debent audiri, nec cogi teſtimonium perhibere; utpote ſuper quo deponerent non jurati. Si vero, cum ad probandam exceptionem peremtoriam ab alterutra parte inducuntur, reliqua pars ſuper principali negotio etiam eos deponere forte petierit, & ut cogantur ſuper toto negotio dicere veritatem, ſacramento eos poſtulaverit obligari: ad id ſunt ſine dubitatione cogendi: niſi forſitan ſufficiens productio teſtium ſuper principali jam facta fuerit, vel renuntiatum teſtibus, vel depoſitiones teſtium fuerint publi-*

catæ. III. Depositio esse potest clara, & perspicua, aut ambigua, obscura (*b*); dubitantis more per verba: *puto*, *ni fallor*, alternativa, varia, non cohærens, verbosa, confusa, aut e contrario distincta per circumstantias personarum, loci, temporis. IV. Depositio etiam *causam* continere debet, nempe unde id norit testis; an ipse interfuerit rei gestæ, viderit, vel audierit præsens, aut contra aliorum narratione, vel fama acceperit (*c*). V. Denique regulariter non scripto, sed viva voce testis in judicio deponit; quia ex voce trepidante, vultu, gestu, ex constantia, vel hæsitatione multum colligere potest judex; quæ ipsa etiam in acta refert, una cum distincta depositione testium singulorum, etsi re consentirent; ob has depositionum notas, & deponentium affectiones dici solet: *Non testimoniis, sed testibus creditur.* l. 3. §. 3. D. h. t. & c. 8. de cohabit. Cleric. & mul. cum præsertim personæ testium maxime considerandæ sint.

(*b*) *L.* 11. §. 7. *D. de interrogat. ibi: Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscurum respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.*

(*c*) *Pontifex delegans examinationem testium c.* 37. *ait: Eos diligenter examinare procures: & de singulis circumstantiis diligenter inquirens, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, & certitudine cuncta plene conscribas.*

§. 246. De comparandis inter se dictis testium super eadem re deponentium, notandum: I. Testes concordare possunt, atque ut probent, etiam debent in his, quæ exprimuntur hoc versiculo: *Res, persona, locus, gradus, hæc sint consona, tempus.* II. Si ita concordent, ut similiter idem deponant, unum, eundemque, quasi præmeditatum sermonem

nem afferentes, de collusione, vel subornatione suspecti fiunt. III. Testes *singulares* dicuntur, si vel deponunt super factis diversis, vel eodem facto quidem, at sub diversis circumstantiis loci, temporis. Estque *singularitas obstativa*, si unus repugnat alteri, atque hic dicat *sub schino*, ille *sub prino*. Daniel XIII. 54. 58. huc pertinent testes contrarii. c. 9. de prob. Alia est *singularitas diversificativa*, si deponunt de diversis actibus vel diversis circumstantiis, non contrariis, nec se tamen invicem adjuvantibus; cum utrumque evenire potuerit. Exemplum extat c. 16. h. t. Ex quo colligitur, dicta testium semper sano modo interpretanda, & concilianda esse absque subtili cavillatione. Alia est *singularitas adminiculativa, seu cumulativa*, quando testes deponunt de diversis actibus, mutuo tamen adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur, v. g. si de probanda possessione agri quæritur, atque unus testis deponat, se vidisse in eo Titium arantem: alius se vidisse eodem loco messes colligentem.

§. 247. Forma judiciaria in usu testium consistit in tribus: I. In iis, quæ receptionem testium antecedunt: II. Quæ eam constituunt, & comitantur: III. Quæ post testium receptionem legitime sequuntur. Testium receptionem antecedunt nonnulla, quæ pertinent ad partem, quæ testes producit: alia ad partem, contra quam producuntur: alia ad Judicem. Productio testium modo duplici sumitur: fit enim *verbis seu scripto*, quando is, qui per testes probare vult, hos denominat verbis, aut scripto, ac singillatim de capitibus intentionis suæ, qualia, & per quos testes singula probare intendat. Est alia productio *realis*, quando testes a

 litigante

litigante denominati, & a Judice vocati reipsa comparent in Judicio, ac jurati deponunt; etsi depositiones non statim partibus publicentur.

§. 248. Actor, vel qui per testes probare vult, ex libello, aut ex responso adversarii ad positiones reddito format articulos probatoriales, & nominat testes, addito *directorio*, quo insinuat Judici, super quibus articulis quemlibet examinare debeat, si non omnes testes de omnibus plenam habere notitiam credat. Quos testes nominare ac producere queat, ipse nosse & circumspicere apud se debet; fit enim non raro, ut actori non jus, sed probatio deficiat: non tamen eos conducit pretio. c. 1. nec ipse in judicium adducit, sed citari petit a judice. Nam, qui instigatus a litigante, vel sua sponte accurrit testimonii ferendi causa, fit suspectus ob præsumtam intrusionem, vel subornationem, & obnoxius exceptioni ob præsumtionem magnæ affectionis erga causam, vel odii contra adversarium. arg. l. 25. D. de procurat. Farinac. de Testib. q. 80. Aliter sentiendum, si agitur de defendendo reo. Quando adversa pars impedit, ut sufficientem numerum testium altera habere non possit, ea de re officium judicis implorat. c. 45. Sumtus itineris, aut lucrum cessans testibus præstari debet a producente. l. 3. §. 4. D. l. 11. C. h. t.

§. 249. Antequam testes primo nominati examinentur, sæpius alii usque ad conclusionem in causa produci possunt, nisi Judex refrænandam censeat testium multitudinem, aut ipsa pars renuntiaverit ulteriori productioni. Si examinatio testium facta jam est, non tamen publicatio attestationum, nec pars producens eas compererit, nec productioni

renun-

renuntiarit, admittitur *tertia* productio. c. 46. non tamen *quarta* ſine ſolemnitate. c. 15. 36. 55. niſi ſuper aliis articulis c. 19. c. 25. Reus autem, contra quem teſtes producti ſunt, ſi eorum atteſtatio nondum eſt publicata, teſtes alios producere poteſt ad probandum contrarium ejus, quod actor probare intendit. c. 25. Imo admittitur etiam poſt publicationem, ſi antea ſuper hac probatione contraria ſatis inſtrui non potuit. c. 35.

§. 250. Dixi de eo, qui teſtes producit. Pars altera jam antea ad cauſam citari debuit; nam receptio teſtium contra non citatum nulla eſt. c. 2. Dein curat ſibi oſtendi, ſuper quo, vel quibus articulis ab adverſario teſtes, & quinam ſint producendi, ut excipere poſſit tum contra articulos impertinentes & irrelevantes, tum contra perſonas teſtium, antequam examinentur. Poteſt idem articulos etiam reprobatoriales Judici offerre, ut ſic ſuper articulis utriusque partis ad teſtium receptionem procedatur. Super articulis vero adverſarii proponere poteſt *Interrogatoria*, pertinentia tum ad negotium principale, tum ad id, ut deprehendatur, quam notitiam habeat teſtis, & quanta fides ei ſit habenda. Eorum copia non fit adverſæ parti, ne obtineat occaſionem ſubornandi teſtes, eosve ad tegendam falſitatem aut veritatem, inſtruendi. Formulæ pro articulis & interrogatoriis maxime *generalibus* adhibendæ ſunt in ſingulis tribunalibus uſitatæ.

§. 251. De exceptionibus contra perſonas teſtium (§. 244.) nota I. eas fieri *poſſe*, antequam teſtes recipiantur (modo pars excipiens probare velit, quod objicit). Contemta exceptione juſte

 appel-

appellatur. c. 7. II. Fieri certe *debent* ante publicatas atteſtationes; poſtea enim non admittuntur, niſi pars objiciens juret, ſe ad hanc reprobationem non malitioſe procedere: aut cauſas reprobandi de novo veniſſe ad ſuam notitiam: aut a Judice ſe fuiſſe impeditam c. 31. III. Siquis prius ſimpliciter proteſtetur, ſe teſtes reprobaturum, eorum dicta, etſi maxime ſibi faverent, pro ſe poſtea allegare non poteſt. cit. c. 31. Si autem ultra progreſſus non eſt, niſi ut facultatem ſibi reſervarit, opponendi contra perſonas teſtium, poteſt eorum dicta pro ſe recipere, & oppoſitionem omittere.

§. 252. Judicis officium ante examinationem teſtium eſt, in primis articulos probatoriales diſpicere, utrum ad rem pertineant; non enim quempiam admittit ad probandum id, quod probatum non relevat. l. 21. C. de prob. Dein de ipſa re, rectene ii concepti ſint, nempe affirmative, determinate, ſuper certo aliquo facto ſenſibus corporeis perceptibili. De conditione etiam teſtium ex officio inquirit, inhabiles repellit, multitudinem reſtringit pro cauſæ qualitate: curat, ut prius lis conteſtetur a partibus (*d*). Teſtes nominatos citat ad comparendum certo die, & ad jurandum, ac teſtimonium pro veritate dicendum ſuper articulis, qui ipſis exhibendi ſunt. Citat etiam partem adverſam ad videndum jurare teſtes. Si teſtes abſentes ſine magna moleſtia evocari non poſſunt, Judex examinationem alteri *delegat*, vel ſi teſtis alienæ jurisdictioni ſubjacet, a Judice ejus loci examinationem *requirit*; qui dein ſua auctoritate, non requirentis, teſtem ſuper capitulis transmiſſis examinat, & Judici cauſæ reſcribit, cujus auctoritatis, famæ, & conditionis ſint teſtes, & quanta ipſis

fides

fides habenda sit. Magistratus laicus pro testimonio ferendo, si opus sit, clericum requirit apud Ordinarium vel Vicarium generalem: hic clericum super capitulis transmissis vel ipse examinat, vel recepto saltem juramento eundem transmittit. Ordinarius vero laicum suæ jurisdictioni subjectum a Magistratu laico requirere non debet in causa ecclesiastica; modo hæc qualitas causæ innotescat Magistratui ex ipsa citatione.

(*d*) *Ex regula generali, ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.* §. 108. *Exceptiones ab hac regula occurrunt in c.* 34. *h. t. in casu contumaciæ, & c.* 41. & 43. *de recipiendis testibus ad perpetuam rei memoriam.*

§. 253. Antequam deponat testis, necesse est, ut præsente judice & citata adversa parte juramentum præstet de veritate dicenda. l. 9. pr. l. 16. C. h. t. c. 39. & c. 51. ibi: *Nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat (nisi juratus deposuerit), in alterius præjudicium debet credi.* Potest id tamen consensu partium remitti. cit. c. 39. Articuli ejus juramenti indicantur c. 5. h. t.

§. 254. Hactenus dicta præcedunt depositionem testium. Ipsa autem examinatio eorum fit I. *a Judice, Notario præsente:* potest tamen Judex examinationem committere personis idoneis & discretis, quibus articulos examinis communicat. c. 8. Modus, quo examinationem testium Curia remittit ad locum causæ pendentis, continetur c. 2. h. t. in 6. II. *In judicio*, nisi valetudine, aut paupertate quidam excusentur. c. 8. qui domi examinandi sunt. III. *Ut viva voce* testis deponat; nam scriptis testimoniis non creditur l. 3. §. 3. D. h. t.

IV.

IV. & quidem in lingua vulgari teſtium (*e*). V. *Secreto, & remotis partibus, & ſingillatim.* VI. *Ordinate;* nempe primo de interrogatoriis generalibus, dein de articulis, ac interrogatoriis ſuper quovis articulo exhibitis juxta directorium a producente poſitum. VII. Notarius dicta teſtium diligenter ſcripto excipit, & cum Judice obſervat, an teſtis vacillet, an cum trepidatione, pallore & ſimilibus indiciis, vel conſtanter deponat. Hæc enim ad fidem teſtium augendam, vel minuendam pertinent, & per examinatorem ad acta referenda ſunt. VIII. Dictum cujuslibet teſtis *integre* deſcribitur in actis. Nam in judiciis bene conſtitutis reprobatur is modus, quo aliqui ſcribunt: *Secundum vel tertium idem dixiſſe, quod primus dixerat* (*f*). IX. Quo cauſa eſt gravior, aut perſona levior, eo diligentior debet eſſe examinatio: ſicuti etiam, ſi teſtis ſit ſuſpectus, de ſingulis nempe circumſtantiis c. 37. ne confuſæ & obſcuræ evadant atteſtationes. X. In cauſis gravioribus jubentur etiam teſtes dicta ſua adſcripto nomine proprio confirmare; quo facto dimittuntur impoſito ſilentio.

(*e*) *Heineccius in Pand. P. IV. h. t.* §. 142.

(*f*) *Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit.* 26. §. 321.

§. 255. Poſt examinationem, & depoſitionem teſtium ſequuntur hæc: I. Petente parte alterutra, vel utraque, & ulteriori teſtium productioni renuntiante atteſtationes clauſæ, & apud Judicem depoſitæ aperiuntur, & publicantur, conceſſa partibus earum copia, ſcriptura originali manente apud Judicem vel Notarium. c. 11. de prob. ibi: *Originalia penes ſcriptores remaneant.* II. Poſt publicationem iidem teſtes de novo interrogandi non ſunt,

sunt, nisi pars, quæ id fieri postulat, *forsan a principio illos interrogari super certis capitulis postulasset, idque malitiose vel negligenter fuerit prætermissum.* c. 48. aut nisi super alio, & novo articulo essent interrogandi. c. 42. aut nisi priores testes, qui super aliud juraverant, *jurati deponerent illa eadem, quæ primo dixerunt.* c. 44. III. Post publicationem super dictis testium publice potest disputari. c. 15. Exceptiones contra *Dicta* testium sumuntur ex iis, quæ dicta sunt §. 245. 246. IV. Contra testes probatorios produci possunt testes reprobatorii c. 35. et contra hos alii reprobatorii, sed non ultra. c. 49. Intelliguntur *reprobatorii*, qui deponunt contra *personas* testium productorum.

§. 256. De vi attestationum, postquam publicatæ sunt, deciditur: I. *Testibus rite receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrariis articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere: cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda.* Clem. 2. h. t. Licet tamen in appellationis causa eosdem vel alios recipere, *si nova contigerit emergere capitula.* c. 17. II. Testes, qui coram ordinario Judice deposuerunt, de eadem causa etiam probant coram delegato. c. 11. h. t. & c. 7. de testibus cogend. III. Attestationes receptæ per arbitrum, fidem faciunt in judicio, si testes mortui sunt. Si vivunt, est in optione illius, contra quem testes producti sunt, utrum attestationes jam factas recipere, an novas fieri depositiones velit. Casus hic proponitur l. fin. C. & c. 50. h. t. in quo idem servandum etiam *publicatis* attestationibus indicatur (g).

(g) Si

(g) *Si pars, contra quam testes producuntur in quodam articulo, directe de eodem articulo per alios testes velit probare contrarium; id facere debet ante publicatas attestationes adversæ partis. Sic c. 16. una pars per testes probavit, appellationem fuisse interpositam ante latam sententiam: altera per alios testes, eam fuisse interpositam post sententiam. Post publicatas attestationes ab adversa parte licet probare indirecte contrarium. c. 44. Vir per testes probavit, se certo tempore extra regnum contraxisse matrimonium: publicatis attestationibus mulier admissa fuit ad probandum per testes, quod toto illo designato tempore vir fuerit in regno; adeoque absens, ut ajebat, extra regnum non potuerit matrimonium contrahere.*

§. 257. De vi probationis, quæ per testes fit, *generatim* deciditur in Jure: I. Eandem vim obtinent depositiones testium, ac instrumentorum fides l. 15. C. h. t. c. 10. de fide instrument. Imo aliquando majorem vim habent vivæ depositiones, quam scripta testimonia. cit. c. 10. II. Judicis est arbitrari de personis testium, & dictis attestationum. l. 3. pr. & §. 1. seq. l. 21. §. ult. D. h. t. III. Attestationes publicatæ fiunt communes utriusque partis, ut quævis iisdem in rem suam recte utatur, si possit: exceptiones autem facere possit non modo contra personas & dicta testium, sed etiam contra formam, qua in judicio producti vel examinati fuerunt. Siquis autem testibus usus est in uno judicio, & iidem testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei, contra *personas* eorum excipere, nisi ostenderit, inimicitias inter se & illos postea emersisse; at contra *dicta* eorundem in alia lite utique excipere potest. l. 17. C. h. t. V. Spectanda est etiam gravitas causæ, de qua agitur. §. 228.

§. 258. VI. Quando ad probandum in judicio requiruntur testes non definito numero, duo regulariter sufficiunt, si sint omni exceptione majores. Nam *pluralis locutio duorum numero est contenta.* c. 40. de R. J. in 6. & l. 12. D. h. t. Id pluribus locis S. Codicis exprimitur. Deut. XVII. 6. Matth. XVIII. 16. Joan. VIII. 17. II. Cor. XIII. 1. I. Timoth. V. 19. Hebr. X. 28. (*h*).

(*h*) *Sunt tamen quædam negotia præsertim extrajudicialia, in quibus requiruntur testes tres, quinque, septem, imo octo.*

§. 259. VII. Testimonium *Unius* regulariter rejicitur, etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat l. 9. §. 1. C. h. t. etiamsi ipse jndex esset. c. 28. Censetur *unus* testis, qui dicit, se a pluribus audivisse. c. 47. Dicunt, quod unus testis semiplenam faciat probationem; sed nisi alia accedant adminicula e. g. juramentum suppletorium, causa per unum testem terminari non potest c. 23. ibi: *Licet quædam sint causæ, quæ plures, quam duos exigunt testes; nulla est tamen causa, quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur.* Et c. 10. in fin. ibi: *Nec unius testimonium ad condemnationem sufficiat alicujus.*

§. 260. VIII. In teste de auditu alieno maxime quæritur, a quibus audiverit, *non ab infamibus & suspectis, sed a fide dignis, & omni exceptione majoribus: cum satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur auctores.* c. 47. nec admittuntur infames, *etsi a fide dignis acceperint, quod testantur.* ib.

§. 261. IX. In conflictu testimoniorum *ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad*

te[illegible]ium

testium qualitatem, & ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit, ex quibus motum animi sui convenit Judicem informare. c. 32. *Si testes utrinque producti ejusdem honestatis, & existimationis extiterint*, plures præferuntur paucioribus. ibid. Si pari sint numero, & dignitate, plus creditur illis, qui naturæ negotii aptiora & magis convenientia, aut verosimiliora, aut secundum jus commune deponunt: qui *pro* causa favorabili ceu libertate, valore testamenti, matrimonii, qui pro Reo, pro Instrumento, pro ea parte, pro qua stat præsumtio, pro exclusione delicti: qui secundum communiorem naturæ ordinem deponunt, uti, fuisse aliquem sanæ mentis, prolem vivam de utero matris fuisse egressam, patrem mortuum fuisse ante filium.

§. 262. *In causa criminali*, præcipue si criminaliter tractetur, uti probationes requiruntur omni exceptione majores, ita testes omnino idonei, hoc est, integri, & omni exceptione majores. In criminibus exceptis læsæ majestatis, hæresis &c. audiuntur quidem illi, qui alias non admittuntur; sed Judex arbitrari debet, quanta iis sit adhibenda fides. Testimonium impuberis e. g. sufficere potest ad detegenda indicia, & inquirendum: in ipsa autem causa criminali minor 20. annis non admittitur. l. 20. D. h. t. Neque in ea ex pluribus imperfectis probationibus una perfecta, & plena censetur confici. §. 228. in fin.

Titu-

Titulus XXI.

De testibus cogendis, vel non.

Argumentum.

I. Regula Juris civilis de cogendis testibus. §. 263. *II. Regula Juris canonici cum exceptionibus.* §. 264.

§. 263. *Ex Jure civili* statuitur *regula*: Nemo, ac ne magistratus quidem a dando testimonio, si expetitur, excusatur. l. 16. 19. C. de testib. l. 21. §. 1. D. eod. Nolentes & tergiversantes compelluntur remediis prætoriis, nempe mulctæ dictione, pignorum capione. arg. l. 1. §. 3. D. de ventre inspic. *Exceptio a regula est*, siqui per ipsam legem excusantur; nam parcendum est sanguini, & affinitati. l. 1. §. 1. l. 4. D. &. 12. C. de testib. l. 4. D. de accusat.

§. 264. *Jure canonico* videtur c. 3. h. t. statui regula: *Testes, qui interfuerunt facto, monendi sunt, non cogendi ad ferendum testimonium veritati.* Sed exceptiones regulam prope absorbent. Nam testes coguntur: I. Si odio, gratia, vel timore adversæ partis se subtrahant. c. 1. c. 3. & c. 9. tunc enim compelluntur etiam per censuras ecclesiasticas. II. Si ipsorum testimonium est *necessarium*; tum compelluntur eodem modo c. 2. & 8. etiam in causa criminali ecclesiastica c. 5. III. Si testes accusatori malitiose subtrahuntur ab accusato c. 4. IV. Adversarius vel tertius idoneos testes a ferendo testimonio per pactum, aut juramentum impedire non potest; iis enim non obstantibus possunt testificari. c. 18. de testib. c. fin. h. t. V. Universe, qui impedire volunt, ne a testibus testi-

ut revera illum habeat auctorem, quem habere dicitur, vel etiam quæstio, utrum exemplum sit conforme originali, distingui debet a quæstione, quæ de *vi probandi* ex instrumento (supposita instrumenti authentia) moveri potest. IV. Denique de forma judiciaria, rectoque usu probandi per instrumenta in judiciis, eaque producendi hoc etiam loco agi debet.

(*a*) *Nonnulli Originalia, appellant exemplaria; Transumpta vero* exempla. *Sed c.* 1. *& ult. h. t. exemplar opponitur Originali; seu authentico, & l.* 4. §. *ult. D. familiæ erciscundæ, exemplum testamenti opponitur tabulis authenticis. Ipsum authenticum nunc denotat scripturam originalem: nunc opponitur scripturæ spuriæ, confictæ, apocryphæ: nunc refertur ad plenam vim probandi in judicio. Conf. dicta in Isagoge* §. 204 *&* 213.

§. 267. Instrumentum *Publicum* I. dicitur a publica persona ratione publici officii confectum cum debitis solemnitatibus. Ad hoc requiritur I. ut, qui conficit, sit Notarius legitime creatus. II. Ut de instrumento conficiendo sit rogatus. III. Ut illud faciat in loco, ubi potestatem habet, & super causa, in qua habet potestatem. IV. Requiritur divini Nominis invocatio, quæ per consuetudinem videtur effecta de substantia instrumenti. V. Apponitur numerus annorum a Dominica Incarnatione, vel Nativitate cum tempore contractus celebrati vel negotii gesti. VI. In terris Ecclesiæ apponitur nomen Pontificis, & annus Pontificatus ejusdem: in terris aliorum Regum, vel Dominorum, Superiorem non recognoscentium, nomen ipsius Regis, annique regiminis. Si sit Notarius auctoritate Pontificis, & Imperatoris creatus, sæpe

 solet

ſolet apponi nomen utriusque; vel ſolum nomen Pontificis in cauſis eccleſiaſticis, & ſolum nomen Imperatoris in cauſis profanis. Servanda eſt conſuetudo loci. VII. Apponitur indictio currens tempore contractus celebrati, vel negotii geſti. VIII. Sequitur facti narratio; IX. de quo Notarius apponit locum negotii geſti, non tantum generalem, ſed etiam ſpecialem, deſignando civitatem, plateam, domum, cubiculum (in ſcripturis privatis id non fit, nec in literis apoſtolicis). X. Inſcribit nomina teſtium, in quorum præſentia res geſta, & ipſe de conficiendo inſtrumento rogatus fuit: regulariter autem opus non eſt, ut teſtes ſua nomina ſcribant manu propria. XI. At ipſe ſubſcribit ſua manu, exprimendo prænomen, & cognomen, exprimendo, qua auctoritate ſit Notarius & atteſtando de ſuo actu confectionis inſtrumenti, ſcilicet quod ipſe ſcripſerit, compoſuerit, vel compoſitum ſubſcripſerit. XII. Apponit ſuum ſignum.

§. 268. Inſtrumentum notariale ſubdividi a quibusdam ſolet in protocollum, & tranſumptum. *Protocollum* eſt illa ſcriptura Notarii, in qua ſubſtantia actus geſti breviter & cum notis etiam compendiariis, quas *abbreviaturas* vocant, memoriæ cauſa annotatur, ut deinceps in legitimam formam cum debitis ſolemnitatibus extendatur. *Tranſumptum* dicitur ipſum inſtrumentum authenticum, a Notario ex protocollo deſumptum, continens plenam rei expoſitionem, & cum legitima forma extenſum (*b*). Ejusmodi protocolla in jure noſtro vocantur inſtrumenta *in notam redacta, non perfecta*, quæ poſt mortem Notarii ab alio Notario, auctoritate

ritate Judicis ordinarii *in publicam formam* redigi possunt, *habitura per hoc perpetuam firmitatem.*

(*b*) *Protocollum Nov. 44. c. ult. videtur indicare certam notam, vel scripturam primæ chartarum paginæ impressam; ut proin tales chartæ similes fuerint nostris signatis, & Typario publico notatis. Vicat v. Protocollum.*

§. 269. II. Instrumenta publica censentur *acta judicialia* auctoritate Judicis conscripta, modo legitima forma fuerit observata. c. 11. & 15 de prob. l. 6. C. de re judic. l. 2. eod. de edendo. In dubio præsumitur, ea legitime & ad formam actorum judicialium fuisse conscripta. c. 23. de elect. ibi: *Pro his, quæ a judice sunt acta, præsumitur, quod omnia recte fuerint celebrata.*

§. 270. III. Documenta in *Archivo inventa*, de quorum fide præsumitur in dubio. c. 13. de præscript. Auth. *Ad hæc* ad l. 20. C. h. t. ibi: *Charta, quæ profertur ex Archivo publico, testimonium publicum habet.* Huc maxime pertinent antiqua diplomata, seu literæ Regum, aut Pontificum veterum; de quorum Authentia, notitiaque specialis conflata est *ars diplomatica* (*c*).

(*c*) *Jure Archivi gaudent summi Principes, qui superioritatem habent territorialem, aut eo jure specialiter dotati sunt. Huc ergo non pertinent Archiva inferiorum, ceu civitatum municipalium, ecclesiarum, monasteriorum, ac Nobilium, qui non sunt status Imperii. Probari etiam debet, quod producta scriptura ex Archivo fuerit deprompta.*

§. 271. IV. Publicis æquiparantur instrumenta, quæ *trium, pluriumve subscriptione firmata sunt*

 l. 11.

l. 11. cum ſubjuncta Auth. C. qui potiores in pign. Sed ad hoc genus videtur pertinere c. 2. h. t. talia inſtrumenta, ſi teſtes inſcripti deceſſerint, amittere robur firmitatis, *niſi per manum publicam facta fuerint, aut authenticum ſigillum habuerint, per quod poſſint probari.*

§. 272. V. Publica fiunt inſtrumenta *ex auctoritate officii publici*; cum officialis ſcribit ea, quæ pertinent ad ſuum officium. Tales ſunt libri parochorum, in quibus conſignantur nomina baptizatorum; eorum, qui matrimonium contraxerunt; denique eorum, qui in parochia obierunt, & qui ibidem eccleſiaſticæ ſepulturæ traditi ſunt, cum annotatione anni, & diei (*d*). Huc referunt libros cenſuales civitatum, collegiorum opificum.

(*d*) *Probant libri parochorum in iis, quæ ab ipſis, vel miniſtris eccleſiæ geſta ſunt, non item, ſiqua ex aliena narratione accepta inſeruerunt libris e. g. Titium revera eſſe patrem prolis baptizatæ, uti mater allegavit.*

§. 273. Inſtrumenta *privata* cenſentur, quæ publica non ſunt, vel publicorum ſolemnitates & conditiones non habent. Conficiuntur ea fere a privatis eo fine, ut probari poſſit debitum, debiti ſolutio, conventio cum alio inita. Hujusmodi ſunt I. *Apochæ*, quibus ſibi ſolutum fatentur creditores. II. *Antapochæ*, quibus debitor ſe ſolviſſe, & ad hanc ſolutionem obſtrictum fuiſſe fatetur. III. *Chirographa*, quæ manu privati ſcripta, vel ſubſcripta dantur alteri ad rei geſtæ fidem & probationem, præſertim pro conteſtatione pecuniæ mutuo acceptæ, aliarumque obligationum unilateralium, ut in depoſito, commodato. IV. *Syngraphæ* fiunt in con-

tractibus bilateralibus manu eorum, qui contrahunt (*e*). Hæ omnes scripturæ veniunt generali nomine *cautionis* simplicis. V. Ad privata instrumenta pertinet domestica *Adnotatio*, seu propria testatio. VI. *Liber rationum* ad usus domesticos (*f*). VII. *Epistola*, quam *missivam* vocant.

(*e*) *Huc referri possunt bacilli lignei fissi, incisis transversum crenis, quorum unum apud se tenet emtor, alterum venditor: si conjungantur, & crenæ utriusque respondeant, patet debitum, censeturque haberi plena probatio.*

(*f*) *Libri mercatarum & campsorum, etsi instrumenta sint privata, ex consuetudine & statutis locorum, ubi majores vigent negotiationes, fidem faciunt, si rite & & secundum statuta sint confecti.*

§. 274. De vi probationum, quæ ex instrumentis fiunt, regula est: I. Publica instrumenta censentur niti publica fide & auctoritate, proindeque si authentica sint, nec vitiata, plenam faciunt probationem l. 10. D. de probat l. 31. C. de donat. II. Privata instrumenta nituntur fide privatorum, & si recognita sint, vel de auctore constet, probant *contra scribentem* l. 25. §. ult. D. de probat. non autem probant *pro scribente* l. 7. C. ibi: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet.* Non tamen ea pro scribente nihil probant, *sed si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt.* l. 5. ib.

§. 275. Datæ regulæ pertinent ad inſtrumenta originalia, ſeu authentica, quatenus opponuntur exemplis, ſeu tranſumtis. Hæc enim regulariter nihil probant. c. 1. h. t. l. 2. D. h. t. l. 7. C. de edendo. Exceptiones ſunt: I. Si exemplum fiat per Notarium, & auctoritate Judicis Ordinarii, c. fin. h. t. Si tranſumptio fit a Notario (non tamen illo, qui ipſi negotio interfuit) coram teſtibus, ea probat, quod extet aliqua ſcriptura hujus tenoris; ſed ipſum inſtrumentum pro authentico propterea haberi non debet. II. In antiquis ejusmodi exempla conjecturam aliquam faciunt, non autem plenam probationem, modo ſufficientia habeantur indicia, quod illa ex originalibus fuerint traducta.

§. 276. Cum authentico & exemplo confundi non debet inſtrumentum referens & relatum; de quo genere regula eſt: quod *referens ſine relato non probet*; ſi nempe in relato fundet intentionem ſuam totam, vel ex parte. Atque ad hunc caſum pertinet Auth. *ſiquis*. C. de edendo. Aliud eſt, ſi in uno inſtrumento obiter mentio fit inſtrumenti alterius; tunc enim, qui hoc memorat, non etiam approbare, & obligationem ex eo agnoſcere cenſetur. l. 31. D. de probat. ibi. *Commemoratio pecuniarum, quæ ex alia cauſa deberi dicuntur, in chirographo facta, vim obligationis non habere dicitur* (g).

(g) *Conf. Leyſer. Vol. IV. ſpecimen* 264. *de inſtrumentis Referente & Relato.*

§. 277. Exceptiones contra inſtrumenta vel impugnant authentiam, & integritatem eorum, vel illorum, quæ in inſtrumento (conceſſa etiam aut trans-

transmissa authentia) scripta sunt, veritatem, aut jus. *Authentia, & integritas* impugnatur, si dicuntur instrumenta falsa; quæ nil probant. l. 42. C. de transact. si rassa & cancellata. l. 24. D. de prob. si qualitas instrumenti *publici* controvertitur; quia verus non fuit Notarius, qui id confecit, vel ob crimen eo tempore jam privatus officio: si requisitæ solemnitates deficiant. Notandum autem, instrumentum, quod pro publico habetur in loco, ubi confectum est secundum consuetudines ejus loci, etiam locis aliis habendum esse pro publico; id quod indicari videtur c. 9. h. t. In dubio de authentia, consuli potest Princeps, vel ejus Successor; sic c. 8. consultus fuit Pontifex de authentia bullarum extravagantium. De corruptione aut indiciis ejusdem subtiliter disserit Innocentius III. c. 6. h. t. & c. 5. de crim. falsi. Cavendum tamen, ne levi ex causa, aut ob paucarum literarum rasuram in narratione facti, aut loco non suspecto, vel omissam in dictione unicam literulam instrumentum falsitatis arguatur. c. 3. & 11. h. t. Omissio diei & consulis non universe instrumento nocet, sed quando leges ipsæ diem & consulem pro forma requirunt, ceu in instrumentis Notariorum: in registraturis judicialibus, quarum partes necessariæ c. 11. de probat. recensentur: aut quoties decisio controversiæ ex die & consule in instrumento adnotatis pendet. c. 3. de re judicata in 6. e. g.: siquis in chirographo intra sex menses se soluturum promiserit; nec tempus contracti debiti adnotatum est. L. 1. §. 2. D. de edendo.

§. 278. Si omissa quæstione de authentia instrumenti, quæritur de veritate eorum, quæ in eo scripta sunt, varii distinguendi sunt casus. Præcipuæ

cipuæ decisiones sunt: I. Si quinque testes jurant, summam esse solutam, quæ in instrumento deberi dicitur, prævalent testes. l. 18. C. de testib. Nov. 90. c. 2. II. Si testes instrumentarii contradicant ipsi instrumento, Justinianus existimavit, ea testimonia, *quæ viva dicuntur voce, & cum jurejurando, digniora fide esse, quam scripturam ipsam.* Nov. 73. c. 3. addit: *Verumtamen sit hoc judicantis prudentiæ simul atque religionis, ut veracibus potius pro talibus credat.* III. Testes non instrumentarii, nisi sint maximæ auctoritatis, vel simul afferant valde probabilem dicti sui rationem, contra instrumentum publicum vix, puto, prævalent; cum pro eo stet vehemens præsumtio juris. Imo l. 1. C. de testib. contra instrumentum testibus munitum alii testes ne admittendi quidem dicuntur. IV. Testes probare possunt id, quod in instrumento deest. Exemplum elegans extat c. 10. h. t. ubi admissa fuit probatio per testes, quod venditioni fuerit adjecta conditio, de qua instrumentum venditionis nullam faciebat mentionem. V. Instrumenta contraria, si ab eadem parte producuntur, nihil probant, sed evertunt se mutuo. c. 13. h. t. etsi alterum sit publicum, alterum privatum. Quæ enim sponte producit litigans, ea agnoscit, facitque communia etiam adversarii. VI. Si a partibus diversis producuntur contraria instrumenta, protocollum, si de re gesta extat, auctoritate prævalet; uti statuitur in cæsarea ordinat. Notar. an. 1512. §. 5. Aliis casibus dignius instrumentum præfertur minus digno: ceteris paribus præfertur, quod reo absolvendo favet. VII. In iis, quæ de jure aut consuetudine in instrumenta solent redigi, ceu in privilegiis, investituris &c. hæc præferuntur testibus c. 13.

de

de præscript. ibi : *Nos igitur magis auctoritatem privilegii, quam depositionem testium, attendentes &c.*

§. 279. De privatis instrumentis, quæ *cautionis* nomine veniunt (§. 273.), ad *causam debendi* attenditur. c. 14. h. t. Si enim ea expressa sit, & scribens contendat, eam cautionem indebite a se fuisse expositam, ipse id probare tenetur: si vero scriptura indeterminate (non expressa causa debiti) loquatur, *adversarius tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea.*

§. 280. De usu instrumentorum in judicio, ac forma eadem producendi præcipue observanda sunt hæc: I. Si actio, aut si exceptio vel replica unice innititur instrumento, ejus copia *vidimata* actioni vel exceptioni, aut replicæ adjungi potest, ut lis abbrevietur. II. Ceterum de jure canonico *utraque pars potest instrumentum etiam post publicationem attestationum usque ad definitivæ sententiæ calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum.* c. 9. h. t. Idque Leyserus Vol. IV. spec. 261. §. 1. appellat *jus commune.* Aliter res habet de jure Bavarico, & Saxonico, ubi productio instrumentorum ad terminum probatorium alligatur, nisi causa excusans afferatur. arg. c. 4. de except. & l. 31. D. de jurej.

§. 281 III. Sæpe altera pars ab altera editionem instrumentorum petit, idque vel *principaliter*, ceu Dominus a procuratore actione mandati, emptor actione emti ; vel *præparatorie* per actionem ad exhibendum, vel *incidenter*, siquis articulus probatorialis per instrumentum, quod in manibus adversarii est, probandus in directorio designatur. Secundum generalem regulam Actor tenetur Reo edere

edere inſtrumenta. l. 1. §. 3. D. de edendo. Non poteſt autem editionem petere a Reo. c. 1. de prob. l. 4. C. de edendo. niſi ea actoris ſint propria, & revocabiliter in manibus Rei ſint: vel niſi ſint communia utriusque partis. c. 12. h. t. qualia ſunt inſtrumenta transactionum, contractuum &c. aut niſi arbitrio judicis æquitas editionem poſcat. l. 1. C. de edendo.

§. 282. IV. Siquis inſtrumento utitur contra adverſarium, aut illud edere jubetur, non totum, etiam quoad capita non connexa, edere, & communicare ejus exemplum tenetur, ſed ſuper illo tantum articulo, ſuper quo quæſtio fuerit. c. 5. h. t. Deciditur tamen c. 7. de privil. in 6. ut, quia jurisdictione Ordinarii ſe exemtos dicunt, eidem requirenti privilegium exemtionis ad *legendum integraliter exhibere: nec non de articulis, de quibus controverſia fuerit, tranſcriptum tradere teneantur.*

§. 283. V. Is, contra quem producitur inſtrumentum privatum, id recognoſcat, neceſſe eſt, aut jurato diffiteatur. Idem eſt de ſigillo; quod ſiquis ſuum eſſe fateatur, ſed neget, de ſua voluntate fuiſſe appoſitum, ipſe hoc probare debet. c. 5. de prob. præſumitur enim quivis, ſigilla ſua diligenter cuſtodire; nec vero in alio crimen falſi præſumitur. In inſtrumentis publicis non recognitio, ſed exhibitio & inſpectio neceſſaria eſt.

TITU-

Titulus XXIII.

De Præsumtionibus.

Argumentum.

I. Præsumtio hominis & juris: utraque habet gradus. §. 284. *II. Prior, quatenus probet in judicio.* §. 285. *III. Præsumtio juris est simplex, aut qualificata, aut violenta, aut denique juris & de jure.* §. 286.

§. 284. *Præsumtio* est conjectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit. Inducitur ab homine, nempe in judiciis a judice, vel a lege; unde alia dicitur præsumtio *hominis*, alia *juris*. Utraque gradus habet. Præsumtio hominis efficit probationem artificialem, nempe ingenio & ratione inventam, & ex rei visceribus, factique & personæ adjunctis ductam; quæ (ut dictum est §. 227.) fit per signa, argumenta, exempla. Ejusmodi præsumtio vel est *levis & temeraria*; quæ *suspicionis* nomine venit. can. 9. VI. q. 1. ibi: *Omnis suspicio potius repellenda est, quam approbanda, & suscipienda.* Exempla habentur c. 2. & fin. de purg. vulg. Alia est *verisimilis, gravis, discreta.* Sic ex conversatione in adolescentia præsumitur de senectute. c. 3. h. t. ex præteritis fit præsumtio de futuris. c. 6. & 9. ex vicinia præsumitur notitia facti, quod ibi contigit. c. 7. præsertim si id remotis etiam in locis notum est. c. 8. Denique alia *vehemens, vehementissima,* imo & *necessaria* e. g. puella uterum gerit: ergo cum viro rem habuit; infans respiravit: ergo vixit. Istiusmodi dicuntur signa *necessaria*; alia *verisimilia*, qualia colliguntur ex mutatione vultus, trepidatione &c. in depositionibus testium.

§. 285.

§. 285. Præſumtio hominis effectum non habet, ut onus probandi rejiciat in adverſarium; fieri tamen poteſt, ut etiam unica conjectura ſufficiat ad ferendam ſententiam. Sic uxor rem a ſe illatam eſſe probat ex ſigno gentilitio rei impreſſo. Si autem plures conjecturæ concurrant, plena fieri poteſt probatio. l. 19. C. de rei vindicatione. Exempla habentur c. 2. 11. 12. 13. h. t. Sæpe ſaltem ſufficit præſumtio hominis, ut juramentum ſupsletorium vel purgatorium deferatur, e. g. ob familiaritatem Titii & ſuſpectam converſationem cum puella, ob literas amatorias, quæ ſunt in manibus judicis, hic Titium jurato purgare ſe ſe jubet de imprægnatione ejusdem puellæ.

§. 286. Præſumtio juris varios effectus, proindeque etiam diverſos gradus habet, qui adcurate videntur diſtinguendi. I. Eſt præſumtio juris *ſimplex*, quæ ob onere probandi non liberat: e. g. præſumitur pro veritate inſtrumenti; ſi tamen adverſa pars id diffitetur, producens debet probare. Quivis præſumitur bonus, & legitime natus; & tamen, ſi promoveri ad Ordines cupit, teſtimonia de natalibus, & moribus afferre debet.

§. 287. II. Eſt *præſumtio juris qualificata*, quando ex legibus oſtendi poteſt, tamdiu aliquid pro vero habendum eſſe, donec probetur contrarium; adeoque hæc præſumtio onus probandi rejicit in adverſarium: eoque non probante reus abſolvitur. Talis eſt præſumtio pro poſſeſſore: niſi aliud jus obſtet. Præſumitur, naturalia ineſſe ſubjecto, rem eodem ſtatu eſſe, quo antea fuit; qui mutatam aſſerit, id probare debet. Qui duobus propoſitis alterum negat, de altero tacet; iſthuc quo-

quoquo modo concedere præsumitur c. 5. Præsumitur contra illum, qui dilationibus judicium subterfugit, nisi causam dilationis probet. c. 4. Qui *indebite* solutum dicit, id probare debet. *Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat.* l. 25. D. de probat. At si is, qui solutionem accepit, id primo negat, dein convincitur; ipse probare debet, fuisse debitam. ib. Promotus ad Ordines præsumitur idoneus ad beneficium. c. ult. h. t. Huc referenda sunt ea, de quibus Episcopi aut Parochi dicuntur habere intentionem fundatam in jure. Præsumitur de quovis bona fides, & *qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.* l. 18. §. 1. D. de probat. Similiter si cuiquam crimina objiciuntur, ea tanto magis probanda sunt, quo minus sunt verisimilia. c. 10. & c. 15. h. t.

§. 288. III. Est *præsumtio juris violenta*, contra quam leges non quacunque probatione contentæ sunt, sed manifestissimas probationes exigunt, aut evidentiam facti. Hoc modo præsumitur matrimonium validum, in quo conjuges pluribus annis versati sunt. Aliud exemplum elegans habetur c. fin. de presbytero non baptizato. Fortassis huc etiam pertinet c. 15. h. t. Filius in matrimonio natus præsumitur legitimus l. 6. D. de his, qui sui vel alieni juris. donec impotentia, aut morbus mariti, vel absentia tempore conceptus manifestissime probetur.

§. 289. IV. Est denique *præsumtio juris & de jure*, contra quam nulla plane admittitur probatio in contrarium. Sic regulariter res judicata pro veritate accipitur. l. 207. D. de R. J. Jure veteri, quo

quo matrimonia clandeſtina valebant, concumbens cum ſponſa, conſummandi matrimonii cauſa id feciſſe præſumebatur, nec probaturus contrarium audiebatur. c. 30. de ſponſal. & concumbens cum muliere, quam ſibi ſub conditione deſponſavit, renuntiaſſe conditioni abſolute præſumebatur. l. 6. de condit. appoſ. Maritus cum uxore adultera concumbens adulterium remittere præſumitur. l. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult (*a*).

(*a*) *Hi gradus præſumtionum juris omnino diſtinguendi videntur ob diverſos, quos ipſum jus aſſignat, effectus; etſi Auctores paſſim præſumtionem violentam cum præſumtione juris & de jure confundant. Quærunt etiam, an præſumtiones vehementes & violentæ ſufficiant ad condemnationem in cauſa criminali? Ex c. 14. h. t. videtur reſpondendum negative, præſertim in cauſa criminali, in qua de vita & ſanguine agitur; aliter de pœnis non capitalibus differendum eſt.*

TITULUS XXIV.

DE JUREJURANDO.

ARGUMENTUM.

I. In jurejurando ſpectanda eſt ſubſtantia & forma illius interna §. 290. *II. Objectum.* § 295. *III. Forma externa* §. 297. *IV. Qualitas actus, qua ad religionem pertinet* §. 298. *V. Effectus præſertim in promiſſorio* §. 299. *VI. Regulæ id interpretandi* §. 304. *VII. De juramento vi extorto* §. 308. *VIII. De juramento infirmo ratione materiæ* §. 317. *IX. Quis ad jurandum ſit admittendus?* §. 320. *X. Juramenta ſpecialia in judicio, & extra judicium* §. 325.

§. 290. *Subſtantia & forma interna* jurisjurandi ſita eſt in hoc, quod ſit invocatio divini Nominis in teſtimonium. II. *Objectum*, de quo Deus in

in teſtimonium vocatur, eſt tum veritas, ſeu potius aſſertio veritatis, tum promiſſio actionis, vel omiſſionis, aut rei a jurante præſtandæ. Hinc aliud dicitur juramentum *aſſertorium*, aliud *promiſſorium*. III. *Forma externa* conſiſtit vel in ſimplici invocatione divini Nominis, facta verbis, aut ſcripto, vel in adjuncta actione corporali, ceu tactu Evangeliorum, Sceptri, ſanctæ Crucis, elevatione digitorum &c. Unde aliud eſt juramentum *corporale, aut ſolemne*, aliud *ſimplex*. IV. *Qualitas juramenti* eſt, quod ſit actus religionis, quo Deus honoratur, ſi rite fiat, nempe comite *veritate*, *judicio*, id eſt, cum reverentia, juſta ex cauſa; & *juſtitia*, de re bona & licita. Hoc ultimum unice pertinet ad juramentum promiſſorium. Si non rite fiat, eſt perjurium, & actus contra religionem. can. 2. XXII. q. 2. c. 26. h. t. V. *Effectus* denique omnis juramenti eſt confirmatio actus, cui adjicitur, & in promiſſorio, obligatio ex religione ad præſtandum id, quod promiſſum eſt. Exempla extant c. 9. de firmato contractu obſtagii & fidejuſſionis. c. 17. de jurata defenſione Eccleſiæ. c. 12. de puniendo perjurio. Hæc generalia capita jurisjurandi ſingilatim nunc explicanda ſunt.

291. Quia jusjurandum, *quoad ſubſtantiam & formam internam*, ſita eſt in invocatione divini Nominis in teſtimonium, id I. tum *expreſſa* nominatione Divinitatis, tum II. *implicita*, nominando creaturas, in quibus Divinitas ſpeciali modo refulget, fieri poteſt. Sic reſpiciendo Divinitatem juratur per cælum, per templum Dei, per ſancta Evangelia, per Deiparam, per Sanctos, per animam cujusque ſuam, per ſalutem Principis (*a*). De ejusmodi formulis Gratianus ad can. 16. XXII. q. 1.

adnotat hæc verba : *Sciendum eſt, quod Sancti non tam per creaturas, quam per Auctorem creaturarum jurabant: nec in creaturis aliud, quam Auctorem earum venerabantur.* III. Siquis diceret: *Sicut Deus fidelis eſt, ita fideliter implebo, quod promiſi* : non invocaret Deum, aut rem divinam in Teſtimonium; adeoque prout verba jacent, non juraret, uti nec is, qui diceret : *Sermo meus tam verus eſt, quam verum eſt verbum Dei.* Quæ formula non invocationem Dei in teſtem continet, ſed comparationem cum divina veracitate; poſſetque eſſe impia, ſiquis ſuam fidelitatem aut veracitatem perfecte comparare vellet cum divina.

(a) *Adhibetur hæc formula inter alias in can.* 9. *I. q.* 7. *Tertullianus in Apologet. adverſ. gent. c.* 32. *ait:* „*Juramus ſicut non per genios cæſarum, ita per ſalu*-„*tem eorum, quæ eſt auguſtior omnibns geniis.* - - - „*Nos judicium Dei ſuſpicimus in Imperatoribus, qui* „*gentibus illos præfecit. Id in eis ſcimus eſſe, quod Deus* „*voluit: ideoque & ſalvum volumus eſſe, quod Deus* „*voluit, et pro magno id juramento habemus.*" *Superſtitioſas Phariſæorum formulas de juramentis, divinus Servator redarguit. Matth. XXIII.* 16. *ſeq.*

§. 292. IV. Invocationem divini Nominis in Teſtimonium continet juramentum etiam *imprecatorium* vel *execratorium.* Imo id latet in quovis juramento; nam Deum omniſcium & juſtiſſimum invocans in teſtem ſuæ aſſertionis, aut promiſſionis, ſemper ejus indignationem & pœnas in caput ſuum provocat, ſi contra mentem loqueretur, aut contra promiſſum deinceps acturus eſſet.

§. 293. V. A ratione jurameuti differt ſola interpoſitio fidei, uti ſiquid aſſeritur, vel promittitur *fide Nobili, fide Principis, fide Sacerdotali &c.* Con-

Continent hæc ſane obligationem naturalem dicendi verum, aut promiſſum implendi; ſed qui contra agit, reus perjurii non fit. VI. Formula aſſeverandi aliquid, vel promittendi cum clauſula: *in vim juramenti*, videtur implicitum continere jusjurandum; ſed ſi depoſitio eius, legibus præſcripta eſt, non ſufficit; quia explicitum juramentum cenſetur præſcribi. Spectandus certe eſt animus tum exigentis, tum apponentis talem clauſulam. Nam c. pen. h. t. Gregorius IX. decidit, ſolam relationem ad aliud juramentum non ſufficere ad hoc, ut quis perjurii arguatur; quia per talem relationem non fit invocatio divini Nominis, niſi adſit novus animus jurandi. Hic autem non præſumitur; quia præſtatio juramenti eſt res per ſe oneroſa. Si autem talis animus per ſe adeſſet, haud dudie per ipſam relationem renovaretur prius juramentum, vel traheretur ad præſens dictum, vel promiſſum. Fit aliquando, ut Magiſtratus ſubditis, qui obedientiam jurato jam promiſere, quidpiam injungat hac formula: *ſub obligatione præſtiti juramenti*; quo ſolo ſubditi nondum cenſentur jurare, ſed commonefieri præſtiti juramenti, ne per contemtum obedire præceptis omittant.

§. 294. VII. De juramentis infidelium quæritur, quam vim habeant. Judæorum quidem juramenta (ſed cum multis cautelis) & Turcarum admittuntur; cum per verum Deum jurent. Aliorum juramenta infidelium per falſos Deos jurantium admitti poſſe, colligitur ex can 16. XXII. q. 1. & ex Epiſtola 145. S. Auguſtini, cujus verba exſcripſi in Jure gentium §. 294. in nota. L. 5. §. 1. D. h. t. dicitur, *etiam illo jurejurando, quod propria ſuperſtitione juratum eſt, ſtandnm eſſe*; & tamen l. 5. §. 3. eod. deciditur,

 quod

quod, ſiquis illicitum jusjurandum, ſcilicet improbatæ publicæ religionis, detulerit, atque alter præſtiterit, perinde ſit, ac ſi juratum non eſſet. Sed aliter ſentit jus canonicum. can. *ecce dico.* 10. XXII. q. 5. & c. 26. h. t. ibi: *Quamvis non ſit per creaturam jurandum; ſi tamen juretur per creaturam, ſervandum eſt quidem, dummodo ſit licitum, quod juratur.* Iis, qui ex affectato antiquæ latinitatis ſtudio per falſos Romanorum veterum Deos voce & calamo jurant, ingerendum eſt *primo* monitum Joſue XXIII. 7. *Ne juretis in nomine Deorum earum* gentium, quarum linguam æmulamini. *Secundo* dictum Tertulliani de Idololatria c. 20. *Conſuetudinis vitium eſt, Me Hercule dicere; Me Dius Fidius, accedente ignorantia quorundam, qui ignorant jusjurandum eſſe per Herculem.*

§. 295. *Objectum*, de quo Deus vocatur in teſtem, eſt aſſertio veritatis in juramento aſſertorio: promiſſio in promiſſorio; quo etiam pertinet juramentum *comminatorium* adjectum minis. In utroque requiritur inprimis animus & intentio Deum vocandi in teſtem; neque enim, qui juramenti formulam legit, aut prælegit, continuo jurat: dein veritas, ne pro vero aſſerat, quod falſum putat, aut de cujus veritate dubitat. Qui autem animum jurandi præſefert, non poteſt eum interius excludere, jurando ſine animo jurandi, aut mentales reſtrictiones adjungendo. Huc pertinent Propoſitiones ab Innocentio P. XI. damnatæ (*b*). Neceſſaria dein eſt in utroque genere juſta & gravis cauſa, & reverentia, ne terribile Dei Nomen temere, ac diſſolute invocetur. In promiſſorio juſtum ac honeſtum eſſe oportet, quod ſub obligatione juramenti promittitur, quia juramentum eſſe non

poteſt

poteſt vinculum iniquitatis. can. 22. XXII. q. 4. Jurans de re mala punitur. c. 12. §. 1. & c. 13. h. t. Juramentum promiſſorium Deo factum, id eſt, de re Deo præſtanda, habet rationem voti; quod eſt promiſſio de meliore bono, id eſt, de re non ſolum honeſta & utili, ſed tali, qua majus bonum non impeditur; ut docet S. Thomas 2. 2. q. 88. a. 1. At juramentum, quod in commodum alterius fit, neceſſe non eſt, ut ſit de meliore bono.

(b) Prop. 24. *Vocare Deum in teſtem mendacii levis non eſt tanta irreverentia, propter quam velit, aut poſſit damnare hominem.* - - Prop. 25. *Cum cauſa licitum eſt jurare ſine animo jurandi, ſive res ſit levis, ſive gravis.* - - Prop. 26. *Siquis vel ſolus, vel coram aliis, ſive interrogatus ſive propria ſponte ſive recreationis cauſa, ſive quocunque alio fine juret, ſe non feciſſe aliquid, quod revera fecit; intelligendo intra ſe aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam viam ab ea, in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, revera non mentitur, nec eſt perjurus.* - - Prop. 27. *Cauſa juſta utendi his amphibologiis eſt, quoties id neceſſarium aut utile eſt ad ſalutem corporis, honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum, ita ut veritatis occultatio cenſeatur tunc expediens, ac ſtudioſa.* - - Prop. 28. *Qui mediante commendatione vel munere ad Magiſtratum vel officium publicum promotus eſt, poterit cum reſtrictione mentali præſtare juramentum, quod de mandato Regis a ſimilibus ſolet exigi, non habito reſpectu ad intentionem exigentis; quia non tenetur fateri crimen occultum.* Huc pertinet can. 9. XXII. q. 5. ibi: *Quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conſcientiæ teſtis eſt, ita hoc accipit, ſicut ille, cui juratur, intelligit.* & c. 14. pr. & in part. deciſa h. t. ibi: *Veritatis amica ſimplicitas nullis verborum fallaciis, nullis appetit ambiguitatum involucris obfuſcari.*

§. 296. De vi & natura juramenti promissorii ambigitur, anne & quatenus Deus vocetur in testem, non *præsentis animi tantum*, & seriæ voluntatis, sed *futuræ etiam executionis*. Quid ergo? Siquis jurato promisit magnum pecuniarum numerum; & in executione paucos nummulos detrahat? Si jurato promisit fidelitatem, aut operas; & in his præstandis leviter deficiat? graviterne peccabit? Quæstio etiam his verbis proponi solet, an juramentum promissorium capiat parvitatem materiæ? R. 1. Juramentum promissorium duo continet, *primo* invocationem Dei in testem præsentis animi & seriæ voluntatis; atque hac parte est assertorium, nec capit parvitatem materiæ; quia mortale est, Deum vocare in testem etiam mendacii levis (§. præc. in nota pr.): *secundo* interpositionem divinæ auctoritatis pro futura executione; hoc non fit Deum vocando in testem; quia testis esse non potest nisi de re præsenti, vel præterita; neque, ut non nulli loquuntur, Deus interponitur ut fidejussor, quasi debitore principali deficiente ipse præstare deberet, quod promissum est; in quo natura fidejussionis sita est, uti patet. Propius vero est, divinam auctoritatem simili prope modo interponi, quo modo, si duæ gentes pacem inter se faciant, gens tertia guarantiam, seu sponsionem pacis suscipit, quatenus partem, quæ aperte agit contra articulos pacis, ad eam servandam se promittit coacturam. Nempe omne juramentum implicite est imprecatorium; jurato promittens divinam vindictam in se provocat non tantum de præsenti voluntate, sed etiam futura executione, siquis in hac leviter deficiat, non potest gravem in se Dei vindictam provocare, uti in voto ad rem levem præstandam graviter obligare se non potest. Si deficiat

ficiat leviter in executione rei promiſſæ, peccabit contra religionem: at non graviter; uti idem fit in voto de re levi.

§. 297. *Ad formam externam* juramenti pertinent *ritus externi jurantium.* Abram juraturus regi Sodomorum Gen. XIV. 22. dixit: *Levo manum meam ad Dominum Deum excelſum poſſeſſorem cœli & terræ.* Alius ritus legitur Geneſ. XXIV. 2. & XLVII. 29. De tactu Evangelii fit mentio in l. 14. §. 1. C. de judiciis. Novell. 74. c. 5. & in can. 20. III. q. 9. & can. 9. I. 9. 7. Epiſcopi eminentiæ ſigno Evangelia non tangunt; ſed iis coram ſe propoſitis jurant. c. fin. de jur. calum. & Nov. 123. c. 7. quod ipſum de S. R. I. Electoribus eccleſiaſticis indicatur in Bulla aurea c. 2. §. 2. Ordinarius jurandi ritus in judiciis hodie eſt, ut maſculi jurent elevatis digitis binis prioribus cum pollice, reliquis duobus compreſſis: feminæ autem dextra manu ſiniſtro pectori impoſita. Præmitti ſolet ad rudiores *aviſatio de perjurio*; unde juramentum *aviſatum*, ſeu doctum appellatur. Ex ejusmodi ritibus nomen habet corporale juramentum; cui opponitur *ſcriptum*, ceu apud mutos, a quibus tamen elevatio manus ſolet exigi. Ceterum non intereſt quoad vim conſcientiæ, utrum verba jurisjurandi ore proferantur, an exprimantur literis. l. 38. D. de O. & A. In epiſtolis S. Pauli plura occurrunt ſcripta juramenta. Rom. I. 9. & II. cor. I. 23. Phil. I. 8. ac iterum I. Tim, V. 21. Ad ritum referri poſſunt conceptiones formularum, quæ, niſi notæ ſint antea, requirendæ & prius examinandæ ſunt ab eo, qui jurare cogitur. Formulæ exoticæ, & a communi uſu abhorrentes merito rejiciuntur. In Capitularibus ab Anſegiſo collectis l. 1. c. 63. pro his,

 credo,

credo, partibus præscribitur, ut non juretur, nisi a jejunis. Id præscriptum Cornelio P. falso attribuit Gratianus can. 16. XXII. q. 5. Burchardum secutus.

§. 298. Jusjurandum *qualitate interna* pertinere ad actus religionis dubium non est. Ejus honestas & licentia defenditur c. 26. h. t. & a Polemicis contra Anabaptistas & Wiclefitas (c). Ejus usus apud omnes populos præcipuus erat; *nullum enim vinculum ad adstringendam fidem jurejurando Majores arctius esse voluerunt*, inquit Cicero l. 3. offic. & l. 1. D. h. t. dicitur: *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ.* Et D. Paulus Hebr. VI. 16. *Homines per majorem sui jurant: & omnis controversiæ eorum finis ad confirmationem est juramentum.*

(c) *Becan. in Manuali controversiarum l. 4. c. 5. Stryckius de usu mod. Pand. h. t. §. VIII. refert, Anabaptistam, qui secundum sectæ suæ principia veram jurisjurandi formulam dejurare recusarat, omnino ad hoc adstrictum fuisse; aliter est de gentilibus, quibus ritu suo jurare permittitur; quia Deum verum & Christum nolunt agnoscere. Erroneis de jurejurando opinionibus accensenda est Quesnelliana prop.* 101. „*Nihil Spiritui* „*Dei, & doctrinæ Jesu Christi magis opponitur, quam* „*communia facere juramenta in Ecclesia; quia hoc est* „*multiplicare occasiones pejerandi, laqueos tendere infir-* „*mis & idiotis, & efficere, ut nomen & veritas Dei* „*aliquando deserviant consilio impiorum.*“ *Hæc nempe respiciunt præscriptam a R. R. Pontificibus formulam abjurandi quinque propositiones Jansenii. Sed audiant pervicaces & vafri homines effatum S. Augustini, quem suum scilicet jactitant: Insolentissimæ insaniæ est, disputare, an faciendum sit, quod universa frequentat Ecclesia.*

§. 299.

§. 299. *De vi & effectu juramenti* generatim dicendum eſt: I. Per quodvis jusjurandum advertenter præſtitum cenſetur maximopere firmari actus geſtus, id eſt, aſſertio veritatis, & facta promiſſio. Nullum enim adſtringændæ hominum fidei arctius vinculum eſt. §. præc. II. Qui jurato promiſit, ex *virtute religionis* tenetur præſtare, quantum ſalva conſcientia poteſt. III. De *effectibus fori externi*, qui ex juramento proveniunt, prænotandum, quod in materia jurisjurandi in foro etiam civili teneatur jus canonicum; & canones in hac materia prævaleant legibus (*d*). Alia eſt quæſtio, an adjectum jusjurandum forum foro ſemper adjiciat, ſive cauſam ad Judices eccleſiaſticos trahat. IV. Spectato jure civili ex ſolo jurejurando extrajudiciali actionem oriri, paſſim negant, niſi 1. in caſu ſpeciali, quo libertus juravit, ſe operas, donum, munus præſtaturum. l. 7. D. de operis libertorum. 2. Siquis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur; tum oritur actio, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit. §. 11. Inſt. de act. l. 3. D. h. t. 3. Ex contractibus minorum juramento firmatis producitur actio, quæ per ſe ex contractu flueret, & impeditur facultas petendi reſtitutionem in integrum, qua alias actio elidi potuiſſet. l. 1. Auth. *Sacramenta puberum.* C. ſi adverſus vendition.

(*d*) *Defendunt id ipſi Proteſtantes, Stryck. de U. M. Pand. h. t.* §. *XVIII. Carpzov. deciſion. illuſtr. Saxon. P. III. deciſ.* 256. *n.* 22. *&* 30.

§. 300. V. Quia in materia juramenti jus canonicum ſequimur, quærunt, utrum hoc jure actio naſcatur ex juramento, & qualis ea ſit? R. Jure

 cano-

canonico & moribus Germaniæ ex pacto etiam nudo actio nascitur (L. l. Decret. §. 546.) : ergo dubium non est, quin ad juramenti fidem servandam multo arctius promissorem adstringat Pontifex. c. 9. c. 28. X. & c. 2. h. t. in 6. (*e*). Inanis ergo quæstio est, utrum jurejurando vestiatur pactum nudum. Putant non pauci ex Canonistis, per solam implorationem officii judicis ecclesiastici, vel per denuntiationem evangelicam procedendum esse contra illum, qui promissionem juratam non servat; communior tamen sententia est, dari actionem ex solo juramento; cum autem actionis nomen non exprimatur, ea dici potest *condictio ex canone*. arg. l. un. D. de condict. ex leg. Eodem jure etiam datur actio ad petendam relaxationem juramenti, quod ex parte suscipientis turpitudinem continet. c. 1. h. t. & c. 13. de Usuris.

(*e*) *Stryck. de U. M. Pand. h. t.* §. *XIX. Exemplum actionis ex jurej. habet Bœhm. de Act. Sect. II. C. V.* §. 42.

§. 301. VI. Effectus jurisjurandi, & obligationis inde provenientis est, ut inducat *præcisam* necessitatem præstandi, quod promissum est. Putant multi, ex stipulatione faciendi jure Romano non oriri præcisam obligationem præstandi factum, sed satis esse, si præstetur, quod interest (*f*). At interposito juramento dubitari non potest, quin promissor præcise ad factum obligetur. Ex hoc inferunt nonnulli, a debitore, qui *juravit* se soluturum, non posse objici exceptionem compensationis. At enim compensatio ipso jure fit, & habetur pro solutione. l. 4. C. de compensat. l. 4. D. qui potiores in pignore. Nec honeste creditor exigit sibi debitum, & detrectat solvere, quod debet. Sic igitur videtur

videtur ſtatuendum : Qui jurat ſe ſoluturum, cum jus exigendi ſolutionem antea haberet, videtur renuntiare exceptioni compenſationis, nec ea poſtmodum uti poteſt ; ſecus eſt, ſi creditor recepto jam hoc juramento poſtea debitor ſui debitoris fiat (g).

(f) *Jure naturali debitorem facti non liberari præſtando id, quod intereſt, oſtendi in Jur. Nat. priv.* §. 133. *lit. d. pag.* 279.

(g) *Similiter fere decidit Ant. Maſſa Galleſius in tract. ad formulam cameralis obligationis. P. II. ad* 4tam *particulam vel clauſulam obligat. cam. q.* 2. *n.* 6. *edit. Lugd. an.* 1556. *pag.* 113. *Paria habentur in Annotat. ad deciſion.* 381. *Matthæi de Afflictis.*

§. 302. Præciſa neceſſitas præſtandi, quod jurato promiſſum eſt, non ita ſumenda eſt, ut abſurdum vel ridiculum ſequatur. Quo modo doctores non nulli celebre capitulum, *Debitores*. 6. h. t. interpretantur, quaſi Judex eccleſiaſticus debitorem, qui jurato promiſit uſuras, compellere deberet ad eas ſolvendas, eodemque tempore & judicio creditorem ad eas reſtituendas. Quæ enim abſurdior ſententia excogitari poteſt, quam hæc : Tu, debitor, ſolve : & tu, creditor, ſine mora reſtitue. Ne igitur tanquam nugatoria explodi poſſit deciſio citati c. 6. dicendum I. Si de uſuraria pravitate ex probationibus debitoris jam conſtat Judici, is creditorem ad relaxandum juramentum ſuper ſolvendis ſibi uſuris a debitore, vel potius ejus juramenti nullitatem profitendam adigit. Ad hunc caſum pertinet c. 1. h. t. & c. *Tuas*. 13. de uſuris ibi : *Uſurarios ipſos monitione præmiſſa per cenſ. eccleſ. apell. rem. compellas, ante uſurarum ſolutionem ab earum exactione deſiſtere.* Si creditor induci non

poſſit

possit ad relaxandum juramentum, ipse judex relaxat. arg. c. 12. §. 1. h. t. & C. 45. de test. & can 2. XV. q. 6. II. Si tempus faciendæ solutionis jurato promissæ jam instet, & Judici de usuraria pravitate nondum fides facta est, aut fortassis absit creditor, quem inauditum ad relaxandum juramentum compellere non potest; tum debitor cogitur solvere propter favorem observantiæ juramenti, ac si postmodum usuraria pravitas detecta fuerit, creditor compelletur restituere, quod inique accepit; atque ad hunc casum pertinet cit. c. 6. (*h*).

(*h*) *Conf. Innocentium IV. in c. debitores. 6. & Petrum de Ancharano in conf. 196. Similis explicatio adhibenda est capitulo 7. h. t. in quo pactum antichresticum videtur intercessisse. Sed nondum constabat Judici, quid ultra sortem de fructibus percepisset creditor; neque compensatio debiti liquidi ad non liquidum fieri poterat. c. 2. in fin. de Deposito; neque etiam fructus extantes cum pecunia poterant compensari; quia neque species cum specie vel genere, neque diversum genus cum diverso genere compensari potest, ut constat ex Digestis de compensationibus.*

§. 303. De effectibus juramentorum judicialium postea dicendum est; cum ea specialia sint. Nunc generatim quærendum, quomodo iidem cessent. *Cessare* in jure dicitur tum id, cujus effectus initio nullus est, aut locum non habet; tum illud, quod, cum valuit initio, postea deficit, & vim aut locum habere desinit. Atque hoc modo cessat juramentum I. relaxatione facta ab eo, qui relaxandi habet potestatem, uti in voto (*i*). II. Commutatione in melius. c. 3. III. Si alter conditioni non paret. c. 3. c. 10. c. 29. §. 1. IV. Mutatione notabili circumstantiarum, ad quas promissio jurata non censetur extensa fuisse c. 25. aut, quod eodem

dem pertinet, V. si executio fit moraliter impossibilis. c. 10. ibi: *Si contra juramentum non necessitate, sed voluntate a solutione cessavit.* c. 17. ibi: *Nisi difficultas existat, propter quam requisitus non possit Ecclesiæ subvenire.* VI. Morte jurantis cessat obligatio personalis ex motivo religionis, non realis, uti de voto dici solet. Jus vero illius, cui jurato aliquid promissum est, transmittitur ad heredes.

(*i*) *Absolutio a juramento, ejusve relaxatio sæpe fieri dicitur, cum declaratur, jurantem non teneri ejus vinculo e. g. si juramentum est illicitum, & contrarium rationi. c. 12. §. 1. ac tum dici potest, quod habetur c. 18. non tam erat absolutio necessaria, quam interpretatio requirenda. Ex memorata igitur in Jure absolutione valor internus juramenti concludi nequit. Sic in utroque Jure occurrit rescissio actuum (nempe pro foro externo, & auctoritate legitima), qui natura non valent.*

§. 304. Ut intelligi queat, *quando* & *quatenus* mox initio cesset juramentum, effectuve careat, præmittendæ sunt quædam regulæ de *interpretatione* jurisjurandi. I. Sunt quædam regulæ generales aliis contractibus, & actibus communes: Verba intelligenda sunt secundum communem hominum sensum & intelligentiam, ac secundum jus commune c. 21. II. Verba generalia ad actus tantum licitos restringuntur, uti siquis juret, parere alterius mandato. c. 16. & c. 23. aut siquis juret dare, quod quis petiturus est. c. 4. de homicid. III. Promissio jurata sic intelligenda est, ut præjudicio non sit tertio, vel aliis obligationibus jurantis. cit. c. 16. & c. 31. ubi de juramento, quo Canonici contra Principem se non conspiraturos promiserunt, Pontifex ait: *Interpretatione congrua declaramus, vos juramento hujusmodi non teneri, quin*

pro

pro juribus & honoribus ipsius Ecclesiæ, ac etiam specialibus vestris legitime defendendis contra ipsum Principem stare libere valeatis, coercendo vos a machinatione duntaxat, per quam idem Princeps deberet læsionem personæ, vel sui amissionem incurrere principatus.

§. 305. IV. In juramento debet intelligi *jus superioris exceptum.* c. 19. cum in privatorum etiam præjudicium non valeat juramentum. V. Si Canonici jurare debeant, se observaturos statuta, & consuetudines ecclesiarum, scripta, & non scripta: aut si a judice vel officiali laico exigatur juramentum de observandis statutis locorum: in iis autem statutis contineantur quædam illicita, impossibilia, libertati ecclesiasticæ contraria; tum decidit Pontifex c. 1. in 6. *si jurans sciat*, talia contineri, juramenta hujusmodi aliquatenus præstanda non esse: & si præstita sint, in hujusmodi illicitis, impossibilibus, libertati ecclesiasticæ obviantibus non esse servanda. *Si vero ignoret*, ad observanda duntaxat licita, possibilia, & non obviantia libertati ecclesiasticæ, jurantium referri debet intentio.

§. 306. VI. Si juramenti formula ambigua est, & utcunque benignam admittat interpretationem, eandem autem offerens, & jurandi necessitatem imponens prava habeat consilia; is, qui jurare debet, declarationem antea exposcat, necesse est; quæ nisi recta detur, tenenda videtur regula S. Isidori Hispalensis l. 2. Sentent. c. 31. *Quacunque arte verborum quisque juret; Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* apud Gratianum can. 9. XXII. q. 5.

§. 307.

§. 307. VII. Juramentum ſequitur naturam actus, cui adjicitur, ut vulgo dicunt, id eſt, juramantum præſtitum ſuper actu aliquo prævio, contractu vel diſpoſitione, interpretationem habet ſecundum propriam naturam, quæ illi actui, contractui, diſpoſitioni per ſe, ac primo ineſt. Sic ſiquis rem interpoſito juramento venditam, & nondum traditam, alteri vendat, & tradat ſimul, dominium rei transfertur in hunc ſecundum; quia juramentum ſequitur naturam prioris venditionis, quæ translationem dominii in alterum emtorem non reddit nullam. Donatio juramento confirmata revocatur, ſi donator poſtea liberos ſuſceperit; cum hæc ſit natura donationis ſecundum leges. Qui jurato promittit ſolvere centum ſibi mutuo numerata, poteſt intra biennium opponere exceptionem non numeratæ peccuniæ; uti enim ſimplex, ſic jurata promiſſio cenſetur facta ex ſpe futuræ numerationis; ſi autem juraſſet, ſe recepiſſe pecuniam mutuam, amitteret profecto illam exceptionem; quia videretur allegare ſuum perjurium.

§. 308. Hisce præmiſſis interpretationum regulis de vi & effectu varii generis juramentorum diſſeri poteſt. Gravis inprimis eſt controverſia de juramento *promiſſorio* vi gravi, & injuſta extorto; quando nimirum metus gravis incuſſus eſt, non tantum ad promittendum, ſed etiam ad hoc, ut promiſſio jurejurando confirmetur, vel ad hoc, ut contra contractum non adeatur ſuperior, non remedium petatur a judice, quale leges ſuppeditant, ceu reſtitutionem in integrum, reſciſſionem judicialem, actionem vel exceptionem *quod metus cauſa*, ſatisfactionem pro injuria &c. Hisce enim modis homines injuſti ſibi cavere ſolent. c. 2. & c. 20 h. t. De natu-

naturali nullitate promiſſi ſimplicis vi extorti egi breviter L. I. Decret. §. 573. & in Jur. nat. priv. §. 58. pag. 119. ubi etiam attigi caſum juramenti tali promiſſo additi, & memorabile exemplum. Sed dici poteſt, quod, etſi ex promiſſo vi extorto non obligemur homini, tamen ex juramento obligemur Deo, ut homini præſtemus, quod promiſſum eſt; modo res promiſſa non ſit in ſe mala, nec vergens in diſpendium ſalutis æternæ (*k*).

(*k*) *Hoc quidem modo inter obligationem ex promiſſo erga proximum, & obligationem ex juramento erga Deum diſtinguit S. Thomas 2. 2. q. 89. art. 7. his verbis: „In juramento, quod quis coactus facit, duplex eſt obligatio; una quidem, qua obligatur homini, cui aliquid promittit; & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promiſſum non ſervetur. Alia autem eſt obligatio, qua „quis Deo obligatur, ut impleat, quod per nomen ejus „promiſit; & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ; quia magis debet damnum temporale ſuſtinere, quam juramentum violare. Poteſt tamen repetere „in judicio, quod ſolvit, vel prælato denuntiare, non obſtante, quod contrarium juravit; quia tale juramentum „vergeret in deteriorem exitum; eſſet enim contra juſtitiam. Romani autem Pontifices ab hujusmodi juramentis homines abſolverunt, non quaſi decernentes, hujusmodi juramenta non eſſe obligatoria, ſed quaſi hujusmodi obligationes ex juſta cauſa relaxantes.“*

§. 309. Tentanda eſt primum vis rationis naturalis pro hac decidenda quæſtione; dein vel maxime auctoritas expendenda SS. Canonum; quæ tanto gravior eſt hoc loco, quod de obligatione conſcientiæ, & declaratione juris naturalis agatur. Si juramentum adjicitur diſpoſitionibus inter homines initis, id ſequitur naturam illius actus vel diſpoſitionis, quæ inter homines inita eſt, & Deus

vi

vi juramenti obligat in commodum eorum, qui inter ſe diſpoſuerunt; ita, ut ſi hi mutuo diſſenſu diſſolvant, vel ſibi remittant, quod antea actum eſt, etiam vis juramenti ceſſet. His præmiſſis dico: In caſu juramenti vi extorti Deus non obligat in commodum eorum, qui hujusmodi actum geſſerunt, id eſt, injuſto prædoni e. g., qui vim intulit, non dat jus vel exigendi, quod promiſſum, vel retinendi, quod datum eſt; quia e contrario eum obligat, ut vim paſſo gravamen non inferat, vel illatam reparet; quod non negant adverſarii. Nec Deus metum paſſo obligationem & neceſſitatem imponit dandi, quod promiſit, vel relinquendi, quod dedit; cum innocens jus libertatis, ſecuritatis, indemnitatis a Deo, ut Auctore naturæ, habeat. Sane judex humanus cognita vi nec latroni aſſiſtere, aut favere, nec vim paſſum ad dandum condemnare, vel a repetendo repellere poſſet. Quid ergo dicemus de Deo, omnis juſtitiæ fonte? Sane illud Pſalm. V. 5. *Quoniam non Deus iniquitatum tu es.* Si juramenta ſic extorta vim natura haberent, eſſet hæc per ſe via ad graviſſimas injuſtitias, & prædationes patrandas: ipſaque obligatio *extitura* ad malum alliceret (*l*).

(*l*) *Iſtiusmodi argumenta ex primis fontibus naturalium jurium & obligationum, intimisque philoſophiæ viſceribus eruere conatus ſum in Jur. nat. priv. C. II.* §. 13. *lit. e. pag.* 33.

§. 310. SS. Canones de juramento vi extorto decidunt: I. compulſus jurare (non ſuper promiſſione extorta) ſed quod vi ſibi ablata nolit repetere, *nullius juramenti vinculis ſuper hoc poteſt conſtringi.* c. 2. Id in nota §. 308. expreſſe docet etiam S. Thomas. II. Qui pro vita & rebus ſervandis ju-

ramenta præſtant (iniquo aggreſſori ſcilicet), *ſi ea non attenderint, non ob hoc ſunt tanquam pro mortali crimine puniendi.* c. 15. Et tamen, ſi obligarentur reipſa, & juramentum nulla petita vel obtenta relaxatione negligerent, certe mortalis criminis eſſent rei. III. Etſi vero ob neglecta iſtiusmodi juramenta non puniantur, nolunt tamen Pontifices, eis *expreſſe dici, ut juramenta non ſervent.* c. 15. Eccur non, ſi iſtiusmodi juramenta re vera nil valent? Rationem dant: *Ut agatur conſultius, & auferatur materia* (*pejerandi*). Quia nempe ſi ſingulorum judicio, arbitrioque res relinquitur, fieri poteſt, ut falſo obtentu metus aut doli, cum vis gravis, aut injuſta, aut verus dolus non interceſſit, homines ab obſervatione juramenti ſe liberos opinentur. Ejusmodi caſus extat. c. 6. de his, quæ vi. ubi Pontifex Canonicis, qui tali prætextu a religione juramenti ſe liberos putarunt, declaravit, nec metum gravem, nec dolum ad circumveniendos viros prudentes aptum interceſſiſſe. Similis ratio, cur generatim & expreſſe dicendum non ſit, talia juramenta nullius roboris eſſe, profertur. c. 8. h. t. ibi: *Non eſt tutum, quemlibet contra juramentum ſuum venire, niſi tale ſit, quod ſervatum vergat in interitum ſalutis æternæ: nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra juramentum proprium, ne auctores perjurii videamur.* Erat iis temporibus ex Stoicorum principiis Juris Romani recepta ſententia, actus etiam vi extortos natura valere; quia, ut ajebant, etiam coacta voluntas eſt voluntas. Pontifices igitur videntur metuiſſe, ne Auctores perjurii haberentur, ſi generatim declararent, juramenta vi extorta vim non habere. Leges Romanæ poſteriorum Imperatorum aliter ſenſerunt. Auth. *Sacramenta puberum.* C. Si adverſus vendit. ibi:

Per

Per vim, & justum metum etiam a majoribus (maxime ne querimoniam maleficiorum faciant) extorta (juramenta) nullius esse momenti jubemus.

§. 311. IV. Decidunt præterea SS. Canones, relaxationem juramenti ex metu præstiti datam esse a Romanis Pontificibus, ac proinde etiam deinceps esse dandam. c. 15. & c. 8. ubi additur ratio: *Ad coercendam iniquitatem eorum, qui ecclesiasticos viros ad præstandum illud compulerant.* Quæ verba confirmant argumentum ratione ductum; si nempe natura valerent talia juramenta, viri iniqui & feroces medium haberent quodvis a quodlibet debiliore extorquendi; ut proinde ipsa obligatio extitura ad vim inferendam alliceret. Ceterum ex hac absolutione aut relaxatione juramenti concludi non posse ad ejus vim & valorem, monui in nota §. 303. adde. c. 2. h. t. in quo Pontifex se absolvere dicit, quem ait, nullius juramenti vinculis posse constringi. & c. 16. de apell. absolvitur ab excommunicatione, quæ *de jure* non valuit.

§. 312. Ex his videtur statuenda thesis: Juramentum gravi & injusto metu extortum non parit obligationem ex religione illud servandi. Nam 1mo. SS. Canones minime decidunt, ejusmodi juramentum valere, etsi ob reverentiam divini Nominis, & periculnm falsi obtentus omnino petenda sit, si fieri possit, a Judice ecclesiastico relaxatio talis juramenti. 2do. Spectata ratione non apparet, quomodo Deus istiusmodi actui assistat in commodum injusti promissarii, quem obligat ab omni gravamine abstinere, & in gravamen innocentis promissoris, cui jus libertatis, securitatis & indemnitatis præbet. Certe vota metu extorta non acceptari a Deo, communior est auctorum sententia.

§. 313. Objiciunt I. Regula juris canonici est, juramenta esse servanda, quæ in præjudicium alterius non redundant, nec vergunt in dispendium salutis æternæ. c. 28. X. & c. 2. h. t. in 6. Atqui, ajunt, dare latroni, quod promissum est, non est malum, nec redundat in præjudicium tertii. Ergo R. 1. est hæc regula; sed exceptiones adduntur citatis locis: *Hujusmodi juramenta sine vi, & dolo sponte præstita.* Unde a contrario inferri potest: ergo si sponte præstita non sunt: si vis aut dolus intercessit, servanda necessario non sunt. Neque dicant: Pro casu, quo vis aut dolus non intercessit, nullam sperandam esse relaxationem; quæ datur probata vi aut dolo. Nam respondeo, utique pro casu vis & doli petendam esse relaxationem ob reverentiam divini Nominis & periculum falsi prætextus; sed ex necessitate petendæ relaxationis non recte concluditur, talia juramenta per se valere. R. 2. Non quæritur, utrum malum sit, præstare latroni, quod promissum est; sed utrum extet *obligatio* naturalis id præstandi; videtur enim talis obligatio esse perniciosa humano generi, & pravos animos per se allicere ad quæque audenda. §. 309.

§. 314. Ob. II. Juramenta etiam vi præstita, vera sunt juramenta; quia vis & metus voluntarium per se non tollit: igitur servari debent. R. Idem de quovis promisso, etiam non jurato dici potest, esse *verum* promissum, nempe consideratione physica, non autem juridica, quia nullum juris effectum producunt. Quæ ab adversariis ex c. debitores. 6. h. t. afferuntur ad hanc controversiam, nil probant omnino, postquam genuinum ejus capituli sensum aperui §. 302.

§. 315. Quæ de actibus privatorum dicta sunt, vix ac ne vix quidem extendi possunt ad pacificationes juratas, quæ inter gentes liberas ac independentes fiunt, nisi de injustitia belli penitus constaret. c. 29. h. t. Nam pax inter gentes inita tanquam unicum publicæ salutis remedium sancta haberi, & inviolabilis debet. Pacta publica fiunt nomine totius gentis, accedente etiam guarantia aliarum gentium, quæ bellum antea gestum pro formaliter justo habuerunt. Rupto pacto publico gens tota novo discrimini, malisque novis exponitur. Unicum ergo remedium est firmitas pactorum, ne tota gens ad internecionem pereat, aut in alteram sæviat. Dein distingui omnino oportet inter vim præsentem, & metum mali injusti indefinite imminentis. Quid enim? si subditi causarentur, se metu cædium & rapinarum in statum civilem coiisse, ac Principi se subjecisse? aut si gens una prætenderet, se ob metum vicinæ potentiæ iniisse fædus cum gente altera; ac propterea cessante hoc metu non jam obligari; vel siquis timens, ne a debitore moroso ac dissoluto nihil penitus recuperet, sponte transigeret de summa minore certa pro majore incerta; rectene his casibus admittetur exceptio metus, aut obtendetur nullitas actus? Pufendorfius in J. N. & G. L. III. C. VI. §. 13. apte animadverterit: alia est *cautio* circa declinandum aliquod malum grave, quod indefinite potest accidere, & cui repellendo imparem se aliquis credit; & alius est *terror* ex cominus intentato gravi malo, quod vim passus declinare non potest, nisi dando, vel promittendo (*m*).

(*m*) *Quæ de vi dicta sunt, æque pertinent ad dolum antecedentem, quo ad jurandum quis inducitur; modo error & circumventio astutiæ decipientis, non fatuitati & impru-*

imprudentiæ jurantis adſcribi debeat. Exemplum extat Joſue IX. de Gabaonitis; de quo Gratianus diſſerit ad can. 22. & 23. §. 2. XXII. q. 4. Sive autem terrore, ſive dolo quis inductus juraverit, quod malum non eſt, non cogitur, exceptione doli, metusve uti, ſed ob reverentiam divini Nominis cum ſuo etiam incommodo ſervare poteſt, quod jurato promiſit: debet autem omnino ſervare, ſi purgato metu nova fides, aut novum juramentum interponitur; quo modo intelligi poteſt c. 3. de his, quæ vi. ubi Papa reſcribit, renuntiationem ad terrorem laicorum factam non impedire effectum electionis, niſi forte juramento, vel fide interpoſita ſit confirmata.

§. 316. Quæ vi, aut dolo geſta ſunt, ex defectu conſenſus dicuntur infirma, aut inutilia; ſimiliter judicandum, ſi vehemens perturbatio animi deliberationem tollat, aut magnopere impediat. I. Reg. XXV. David ex iracundiæ motu perniciem Nabal & univerſæ domus ejus juramento confirmaverat; ſed prudenti ſermone Abigailis placatus iram & arma poſuit. *Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit, judicium animi fuiſſe.* l. 48. D. de R. I. Nimis benigne ſentiunt, qui ex hac cauſa juramenta amantium nullius eſſe roboris putant.

§. 317. *Ratione materiæ* ſæpe fit, ut juramenta promiſſoria vi & effectu careant, ſiquid nempe promittitur, *quod vergit in æternæ ſalutis diſpendium, aut redundat in alterius detrimentum.* c. 28. X. & c. 2. in 6. Hujusmodi ſunt actus turpes, repugnantes officiis genearlibus humanitatis. c. 12. §. 1. aut contra obligationes ſpeciales ſtatus, uti ſi Monachus contra profeſſionem ſuam clauſtrum, & propoſitum ſtabilitatis abjuret c. 13. Si conjuges

ges ex cauſa levi & temeraria quoad torum & cohabitationem jurato ſe ſegregant. c. 24. Siquid juratur contra juramentum licite & honeſte prius factum. c. 11. h. s. juncto c. 7. de cenſibus. dein c. 16. c. 33. h. t. Talia etiam ſunt juramenta in præjudicium regni. c. 33. Tractatus jurati in damnum Eccleſiæ c. 27. Contractus uſurarii juramento firmati c. 1. 6. 20. 32. His caſibus dicendum, jusjurandum non eſſe inſtitutum, ut ſit *vinculum iniquitatis*. c. 18.

§. 318. De materia juramenti alia eſt generalis regula: *Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum.* c. 58. de R. I. in 6. Uti I. ſiquid juratur in odium ſtatus eccleſiaſtici, & contra id, quod in ejus favorem lege publica introductum eſt. c. 12. de for. complet. arg. l. 38. de pactis. ibi: Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt. II. Siquid a legibus tanquam malum *reprobatur*, ceu promiſſio beneficii non vacantis. c. 2. de conceſſ. præb. in 6. III. Siquid præbet impunitatem peccandi e. g. juramentum viri, quod uxorem ſuper nullo crimine accuſare velit. c. 25. Si juravit, quod ſuper adulterio accuſaturus non ſit, eam tamen ſalvo juramento apud Judicem eccleſiaſticum denuntiare poteſt. ib. IV. Siquid publicæ ſecuritati obeſt, uti cum aliquis latronibus promittit ſilentium, quod eos nemini ſit proditurus; per hoc enim ſilentium aliorum vita & ſalus in diſcrimen adducitur, quod evitaſſent, ſi de periculo fuiſſent admoniti. Tenetur quivis proximum monere de impendente periculo; atque ejusmodi caſu rem etiam indicare Magiſtratui, ut ſecuritati publicæ conſulatur. V. Huc denique referenda ſunt juramenta de iis, quæ in odi-

um creditorum a legibus ſunt irritata, ceu pactum legis commiſſoriæ. l. fin. C. de pactis pign. & c. 7. de pignorib. Talia enim adjecto juramento non confirmantur. Sic etiam putant, filiumf. non poſſe renuntiare privilegio SC. Maced. etiam jurejurando interpoſito. VI. Actus, qui ex defectu formæ legibus præſcriptæ nullus eſt, juramento non confirmatur; quæ enim ſunt formæ, per aliud ſuppleri non poſſunt.

§. 319. E contrario firmatur actus interpoſito juramento, cui non tam irritatio obſtat, quam aſſiſtentia legis negatur; aut qui in favorem jurantis irritatus eſt. Mulier interpoſito juramento valide renuntiat SC. Vellejano. Jure canonico, quod in hac materia ſequimur, filia jurato renuntians hereditati paternæ, aut mulier jurato conſentiens in alienationem rei dotalis, vel donationis propter nuptias coguntur ſtare juramento. c. 28. X. c. 2. h. t. in 6. c. 2. de pact. in 6. Talia enim, etſi videantur contra bonos mores civiliter, certe non ſunt contra bonos mores theologice; uti ſatis indicatur citatis locis. Sic Imperator Fridericus Sacramenta puberum ſuper contractibus non retractandis ſponte facta, inviolabiliter cuſtodiri jubet; & Imperator Alexander non tantum perjurii, ſed etiam *perfidiæ* ſe auctorem futurum credebat, ſi adverſus venditionem minoris juramento confirmatam, reſtitutionem conceſſiſſet (*n*). Jus etiam canonicum locis citatis pacta juramentis firmata ſervanda docet. Ex his habetur reſponſio ad quæſtionem, utrum ejusmodi pacta, per ſe infirma, adjecto juramento ſic confirmentur, ut non tantum ex religione, verum etiam ex juſtitia obligent, conſequenter ad hæredes transmittant obligationem. Nam per ſe vinculum juramenti eſt

mere

mere perſonale, nec heres jurantis fit perjurus, ſi contractui jurato controveniat. Dicendum, quod leges, quando pactum jurejurando firmatum ſervari volunt, eo caſu nullitatem pacti non intendant, ſeu pro eo caſu pactum minime irritent; manet ergo ſalva obligatio juſtitiæ, firmata obligatione religionis. Quem enim in finem leges in iis circumſtantiis vim juſtitiæ tollant, & vim religionis ſalvam relinquant?

(*n*) *L.* 1. *& Auth. Sacramenta. C. Si adverſus vendit. Perfidia refertur ad obligationem ex juſtitia: perjurium ad obligationem ex religione. In quibusdam locis introductum eſt legibus ſpecialibus, ut, ſiqua cauſa in judicium trahatur, actus profanus ſeparetur ab adjecto juramento, & de illo ſecundum naturam ſuam, & loci leges pronuntietur, nulla habita ratione juramenti; cujus cura relinquitur paſtoribus animarum.*

§. 320. Antequam ſpecialia juramenta enumerentur, indicandum eſt, quis jurare efficaciter, & cum obligatione poſſit. Regula eſt: *Omnes, qui ſpecialiter non prohibentur*; adeoque I. etiam ſurdi & muti, qui ſufficientem negotii habent cognitionem; quia etiam ſcriptura ad obligationem ſufficit, vel nutus, ceu erectio digitorum, aut tactus Sceptri, quando Notarius juramenti formulam prælegit. Quæſtio duntaxat poteſt eſſe, utrum, qui a nativitate ſurdi & muti ſunt, negotium gravioris momenti ſatis cognoſcant. II. Minorennes. III. Feminæ, niſi quatenus poteſtati patris aut mariti ſubditæ ſunt. IV. Filiifamilias puberes; quando de bonis patris vel patria poteſtate nil detrahunt. Sed *ſi pueri vel puellæ in domo parentum, juramento ſe conſtrinxerint, patribus, poſtquam audierint, contradicentibus*, id ſolvitur. can. 19. XXII. q. 4. Numer. XXX. Denique V. Judæi etiam & Turcæ (*o*).

 (*o*) *De*

(o) *De cautelis circa juramenta Judæorum Conf. Zech de Jud. Eccl. Sect. II. Tit. XV.* §. 185. *Stryck. U. M. Pand. h. t.* §. *IX.*

§. 321. Prohibentur jurare, I. qui rationis & judicii defectum habent, ceu furiosi, & dementes. His in Jure civili æquiparantur prodigi, quibus bonis interdictum est; saltem quando circa res suas contractum juramento confirmant. l. 40. D. de R. I. II. Qui non satis penetrare censentur gravitatem rei, & malitiam perjurii; tales sunt impuberes & pupilli, saltem si pubertati proximi non sint; nisi extra judicium impuberi juramentum aliquis detulerit. Stryck. §. IV. l. c. III. Ii, de quibus juste metuitur, ne pejerent. c. 10. de præsumt. & can. 5. XXII. q. 5. ibi: *Ille, qui hominem provocavit ad jurationem, & scit, eum falsum esse juraturum, vincit homicidam; quia homicida corpus occisurus est, ille animam; imo duas animas, & ejus, quem jurare provocavit, & suam.*

§. 322. Prohibent leges quibusdam casibus juramenta interponi. I. Reus in causa capitali sub juramento adstringendus non est ad fatendam veritatem. II. Si legatum sub conditione jurisjurandi relictum est, id remittitur. l. 8. D. de cond. instit. additur ibi ratio: *Cum enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemtu religionis; alii perquam timidi, metu divini Numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur, aut perderent, quod relictum est, Prætor consultissime intervenit.* III. Justinianus l. 2. C. de indicta viduit, abrogat juramentum de viduitate servanda, scilicet circa legata viro aut mulieri sub conditione viduitatis & juramenti relicta. IV. C. 3. de cohabit.

bit. cler. & mul. Alexander III. non vult, ut clerici concubinarii compellantur ad *abjurandas* concubinas.

§. 323. Siquis jurare & possit, & debeat, non infrequens oritur quæstio, utrum per procuratorem id facere possit. Ratio dubitandi est; quia negari non potest, homines, si per alios jurandum sit, faciliores, at si jusjurandum ab ipsis poscatur, circumspectiores & reverentiores esse, ut inquit Leyserus (*p*). Prænotandum est autem, talem procuratorem revera *ministerium* tantum exhibere, nam sensus formulæ: *Ego juro in animam Principalis mei*, est hic: *Principalis meus per me in animam suam jurat --- sic ipsum Deus adjuvet* (*q*). His præstructis in Jure deciditur: I. sunt causæ, in quibus requiritur juramentum in propria persona, ut ajunt, præstandum; ut in casu c. 4. de sent. excom, ubi dubitatur, an percutiens clericum sciverit esse clericum, nec ne. ibi: *Si hoc dubium fuerit, propria manu duntaxat præstiterit juramentum, quod eum esse clericum ignorasset.* item c. 47. de Testib. *Testes proprio juramento firmantes.* c. 4. de elect. in 6. *Fidem per proprium præstandum corporaliter faciunt juramentum.* II. *Extra judicium* multum tribui oportet recepto usui; uti si a Curato præstanda est professio fidei (L. I. Decr. §. 107. n. III.); ubi non frustra addidi limitationem: *Si is, coram quo fieri per se debet, consentiat.* Dubium enim non est, quin ab ipso principali exigi ea possit.

(*p*) *Specim.* 143. §. *II. ubi addit: Novi exemplum matronæ honestissimæ, quæ jurare jussa procuratori suo jam speciale mandatum ad hoc dederat; sed, cum is a judice repelle-*

repelleretur, atque ipsa evocaretur, maluit causam perdere, quam jurare.

(q) *Glossa in can. Tibi.* 33. *Dist.* 63.

§. 324. III. *In judicio* decisum est, juramentum calumniæ, etiam invito adversario, per procuratorem habentem speciale mandatum præstari posse. c. ult. de jur. calum. in 6. Quod ad alia juramenta extendi non potest; certe procuratorem admittere pars altera non tenetur, nisi expressum mandatum exhibeatur principalis. IV. Difficultas sæpe incidit, quando juramentum nomine Universitatis præstandum est. Recusari ab altera parte potest Syndicus, aliive ab ipsa Universitate eligendi; sed potius adversa pars eligere posset membra quædam Universitatis, quæ præ aliis notitiam negotii habere censentur, quæque nomine ejusdem Universitatis jurent. Præjudicia affert Leyser l. c. §. V.

§. 325. Enumeranda jam sunt specialia quædam juramenta. I. Principi, ac Domino territorii subditi jurant ratione Universitatis territorii, & *subjectionis*. II. Vasalli Domino directo præstant juramentum *clientelare*, seu homagium, aut hominium. l. 2. Feud. tit. 4. & seq. de hoc extat c. 14. h. t. cujus summarium est: Vasallus, qui juravit Prælato, Successoribus jurare non tenetur. III. Diversum ab his est juramentum *familiaritatis* ratione officii, ac conditionis.

§. 326. Turpe est præjudicium, fidelitatem jurari a nemine posse, nisi a Vasallo ob nexum feudi suo Domino directo; cum præsertim a Ministris Dei requiratur, ut *fidelis* quis inveniatur; quem-

quemadmodum animadverti L. I. Decr. §. 334. de juramento, quod Episcopi præstant Vicario Christi, Successori D. Petri. c. 4. & c. 22. h. t. - - - Episcopus Clericos sibi jurare compellit, quibus ecclesiasticarum rerum commissa fuerit dispensatio. c. 5. quo loco omnes beneficiatos puto comprehendi. In Concilio Later. IV. prohibitum fuit, ne Laici viros ecclesiasticos nihil temporale obtinentes ab eis, ad præstandum sibi fidelitatis juramenta compellant. c. 30. h. t.

§. 327. Ad causas judiciales pertinet *juramentum perhorrescentiæ*, quo litigans judicem sibi suspectum ita recusare potest, ut etiam nulla, neque allata, neque probata suspicionis causa, coram Judice superiore juret, se valde timere, ne judex æquam sententiam non sit administraturus. Vocatur etiam *Ejeratio bonæ spei* ex horrore facta. Cum Judex ex utroque Jure habeat præsumtionem pro se, recusari non potest, nisi exhibitis gravibus caussis; uti explicatur tit. de appell. & recus. Quapropter hoc juramentum hac proposita forma locum non habet, nisi praxi, aut statutis specialibus fuerit receptum. C. 11. §. 1. de rescript in 6. id solum deciditur, quod perhorrescens locum, vel etiam potentiam sui adversarii Judici de hoc timore fidem facere *debeat saltem per proprium juramentum.*

§. 328. Juramenta in judiciis præstantur vel *Religionis injiciendæ causa*; ceu juramentum de calumnia, de malitia, ea, quæ testibus imponuntur: alia *litis finiendæ causa* fiunt; quorum unum dicitur *necessarium*, quod a Judice parti defertur: aliud *voluntarium*, quod pars parti defert in judicio

cio approbante Judice. Sed denominatio iſtiusmodi juramentorum varia eſt, & inconſtans apud Auctores; quia in Digeſtis titulus inſcribitur *de Jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.* Hinc *voluntarium* vocant, quod pars parti *extra judicium* defert. §. 299. n. 2. *Neceſſarium*, quod *in judicio* pars parti loco probationis defert ex Decreto Judicis, aut præſtandum, aut referendum: *Judiciale*, quod partibus etiam non petentibus ſuper facto dubio a Judice defertur, eſtque ſuppletorium, vel purgatorium, vel in litem. Conf. Heineccium in Pand. P. III. cit. Tit.

§. 329. Natura & effectus iſtiusmodi juramentorum exponuntur in Digeſtis. l. c. In Jure ſacro deciditur I. Juramentum a Judice impoſitum uni parti recuſari non poteſt, *niſi juſta ex cauſa* (e. g. ſi notitiam rei non habeat.) c. 36. II. Jusjurandum a parte parti delatum regulariter recuſari poteſt, & referri ſimul, non tamen in caſu, quo delatum eſt convento actione famoſa, e. g. ſi agitur ex delicto, veluti furti, aut conditione furtiva, aut rerum amotarum, cujus facti reus ſolus eſt, qui liquido jurare poteſt. cit. c. 36. III. *Si Actor omnino in probatione defecerit, debet reus, etſi nihil præſtiterit, obtinere. Præſumtione vero faciente pro illo, reo deferri poteſt ad oſtendendam ſuam innocentiam, juramentum; niſi Judex inſpectis perſonarum & cauſæ circumſtantiis, illud Actori videat deferendum.* cit. c. 36. §. 1. De prima parte hujus deciſionis dubitant, utrum Actor mox principio litis, cum adhuc nihil probavit, juramentum Reo deferre poſſit? Paſſim id adfirmant ex l. 12. C. de rebus cred. ubi expreſſe dicitur, poſſe *initio litis* deferri iſtiusmodi juramentum, atque ut lis citiſ-

ſime

ſime finiatur, cauſæ ſuæ victoriam ab Actore collocari in fide & conſcientia Rei. Regula illa, quod Actore non probante abſolvendus ſit Reus, videtur pertinere ad caſum, quo Actor in ſe ſuſcepit onus probandi per ordinarias probationes: & in his *omnino* deficit, ac ne præſumtionem quidem pro ſe habet. Ex altera deciſionis parte intelligitur, aliquando penes arbitrium Judicis eſſe, utrum uni juramentum ſuppletorium, an alteri purgatorium imponat. Ceteris paribus favorabiliores ſunt partes Rei.

§. 330. Poſt cauſam deciſam ſæpe locum habet *juramentum in litem*, quod re litigioſa non amplius exiſtente, vel a Reo non exhibita defertur a Judice; & ab Actore in ipſam litis, ſive rei in judicium deductæ æſtimationem præſtatur. Eſt hoc juramentum tum *affectionis*, tum *veritatis*; atque hoc caſu illud præcedit taxatio Judicis. Ex perſona Rei requiritur dolus, aut culpa lata, vel contumacia; quæ ſi abſint, Judex vero pretio rem æſtimat. Ex parte Actoris ſupponitur jus, quod quilibet pretium rei ſuæ definire poſſit; cum nemo invitus rem ſuam cogatur alienare. Conf. Auctores in tit. Digeſt. *de in litem jurando.*

§. 231. Juramento in litem affine eſt juramentum *Zenonianum*, dictum ab Imp. *Zenone*; vi cujus, poſtquam de violentia per alias probationes conſtiterit, damnum ea datum, ſi quantitas exacte probari non poſſit, taxatur a Judice pro perſonarum, atque negotii qualitate, illudque jurato manifeſtatur ab eo, qui damnum paſſus eſt. l. 9. C. unde vi. Ex qua deſumptum eſt. c. 7. de his, quæ vi. Utroque hoc juramento benignius eſt juramentum *manifeſtationis.*

TITU-

Titulus XXV.

De exceptionibus.

ARGUMENTUM.

I. Exceptionum notio & divisio §. 332. *II. Quatenus vim defensionis habent, eæ sunt juris nat.* §. 334. *III. Forma & tempus in judicio eas proponendi.* §. 337. *IV. Singularia de exceptione communicationis.* §. 343. *V. Replicæ, earumque usus.* §. 345.

§. 332. Actioni & probationibus Actoris, de quibus adhuc actum est, opponuntur a Reo exceptiones, tanquam armis clypei aut thorax. Exceptio *late* accepta continet omnem tam Actoris, quam Rei defensionem & allegationem in judicio factam adversus alterius intentionem, etiam eam, qua actio ipso jure sublata dicitur. *Stricte* sumta, est defensio Rei, quæ actioni summo jure competenti opponitur. Utrumque genus complexuri Veteres dixerunt: *Exceptio* est actionis, vel intentionis exclusio. Ea dein, qua eliditur actio summo jure competens, vocata est *Exceptio Juris*, veluti exceptio doli, metus, pacti de non petendo. Qua vero dicitur, nullam actionem competere, dicta est *Exceptio facti* & exclusio intentionis, ceu exceptio rei judicatæ, solutionis &c. (*a*).

(*a*) *In Digestis libri* 44. *Titulus I. inscribitur de exceptionibus, præscriptionibus & præjudiciis. Et in Codice l.* 8. *Titulus XXXVI. de Exceptionibus, seu Præscriptionibus. Præscriptio latius accepta quamvis exceptionem denotat. Strictius accepta vero est exceptio specialis, qua reus ratione loci, temporis, aliarumve circumstantiarum se defendit. Talis est præscriptio fori, moratorii, aliæque temporales, de quibus agitur Tit. D. de diversis*

ſis temporalibus præſcriptionibus. Præjudicium ſumimitur pro ſpeciali exceptione, qua actio excluditur per hoc, ne alteri majoris momenti quæſtioni præjudicium inde fiat. Exemplum extat l. 16. D. h. t.

§. 333. Diviſiones exceptionum ſunt variæ. In his quædam parum attenduntur hodie, ceu I. diviſio in exceptiones juris & facti, in civiles & prætorias, in nominatas, & innominatas (*b*). II. Præcipua eſt diviſio in dilatorias ſeu temporales, & peremtorias ſeu perpetuas. Hæ ſemper obſtant agentibus, & rem, de qua agitur, perimunt, ceu exceptio doli mali, metus, rei judicatæ, pacti conventi perpetui. Illæ non perimunt jus Actoris, ſed differunt in aliud tempus, transferunt ad aliud forum &c. Ejusmodi *dilatoriæ* exceptiones, vel *reſpiciunt perſonas* principales, vel acceſſorias, ceu exceptio *Judicis incompetentis*, aut omnino *inhabilis*, aut *ſuſpecti*, *litis alibi pendentis*, exceptio *de non evocando*, aut *revocandi domum*; ſi parti objicitur defectus *legitimitatis*; ſi procuratori *defectus mandati*: vel *reſpiciunt modum proceſſus*; exceptio citationis ad cauſam *ultra duas dietas extra diœceſin* c. 7. h. t. exceptio *loci non tuti*. Clem. 2. de ſent. & re jud. *termini nimis anguſti*, *feriarum*: vel denique *reſpiciunt merita cauſæ*, ceu exceptio *plus petitionis*, præſcriptio *moratoria*. III. Sunt aliæ exceptiones *reales*, quæ rei cohærent, ac proinde etiam hæredibus & fidejuſſoribus competunt, ceu *doli mali*, *jurisjurandi*, *pacti in rem*; aliæ *perſonales*, quæ perſonæ cujusque adhærent, & ad alios non tranſeunt, ceu exceptio *competentiæ*; *pacti perſonalis*. Exceptio minoris ætatis, quia etiam heredibus datur, *mixta* eſt.

(b) *Ab Auctoribus longi Catalogi texuntur exceptionum; sed re posita nomen in actionibus & exceptionibus exprimere, necesse non est. Classes variarum exceptionum continentur in corpore glossato Juris civilis ex Petro Rebusso ad h. t. Digestorum.*

§. 334. *Defensio a jure provenit naturali, ejusque facultas nemini adimenda est.* Clem. 2. de sent. & re jud. prope fin. Quatenus igitur exceptiones vim defensionis continent, undecunque sint profectæ, naturali juri sunt adscribendæ. Ad hoc velut principium referri debent hæ decisiones: I. Quæcunque procedendi forma judici delegato præscribatur, debet is tamen rationabiles exceptiones admittere, & in causa juxta æquitatem procedere; *nisi exprimatur in literis Nostris* (inquit Pontifex), *quod nullæ debeant exceptiones admitti: quod nec Nos, nec Antecessores Nostros credimus unquam expressisse.* c. 13. de off. & pot. jud. del. II. Etsi excommunicatus in judicio non possit agere, nec reconvenire (uti dicemus); tamen ei legitima defensio in judicio salva manet, Judicis etiam suspecti recusatio, & appellatio. c. 5. h. t. Et quia nihil excommunicato appellare prodesset, si non posset appellationem suam prosequi, & super ea literas impetrare; hinc valent literæ impetratæ ab excommunicato super prosecutione appellationis, licet de excommunicatione non faciant mentionem. c. 10. & c. fin. h. t.

§. 335. III. Eadem æquitas poscit, ut, cum actiones certis temporum spatiis sint circumscriptæ, exceptiones durent perpetuo. l. 5. & 6. C. h. t. l. 5. §. fin. D. de doli mali & metus except. ibi: *Cum Actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.*

tur. Nisi ipsa natura exceptionis sit tempori adstricta, uti exceptio non petendi intra triennium, aut nisi talis sit exceptio, quæ per modum actionis proponi potuisset, ceu querela inofficiosi testamenti, exceptio non numeratæ pecuniæ vel dotis, restitutio in integrum. Valet tamen in his regula Juris 71. in 6. *Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus*, nempe intra præfixum tempus. Est hic alius sensus, quo exceptiones dicuntur *temporales* & *perpetuæ*. IV. Uti vero exceptio, quæ naturali defensionis æquitate nititur, omnino admittenda est; ita rejici debet, quæ relate ad opponentem eidem repugnat æquitati. Pontifex cuidam beneficium contulerat, & investire jusserat; Canonici excipiebant, quod idem in alia Ecclesia beneficium jam possideat: rescripsit Pontifex, quod Canonici *exceptionem illam ei non possint opponere, quos constat varia beneficia in diversis Ecclesiis obtinere*. c. 3. h. t.

§. 336. V. Quia æquitas non patitur, ut, quod in alicuius commodum & defensionem comparatum est, ad ejus dispendium detorqueatur, arg. c. 61. & 74. de R. I. in 6. hinc videtur deduci regula juris 63. eod. *Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri*. Exemplum extat c. 6. h. t. conf. §. 218. VI. Quia denique exceptiones defensionis causa dantur; hinc eæ ex jure excipientis proprio petendæ sunt; estque generalis regula: *Ex jure tertii non agere licet, nec excipere*. Sic depositarius vel conductor non potest repetenti rem depositam, vel locatam, negare restitutionem excipiendo, quod res ad tertium tanquam Dominum pertineat, nisi plane constaret de mala fide repetentis. Indicata regula habet suas exceptiones. l. 3. D. quæ res pignori vel hyp. Fide-

jussori regulariter prosunt omnes exceptiones debitori principali competentes. Ex jure tertii prodest mihi exceptio, si tertius contra me regressum habiturus est.

§. 337. Ad formam exceptiones proponendi in judicio duo maxime pertinent: I. Ut debito tempore proponantur. II. Ut probentur, si non sint mere negativæ, sed factum contineant e. g. solutionem, ex vulgata regula, quod reus excipiendo quasi fiat Actor .l. 1. D. h. t. Exemplum præbet c. 1. h. t. ibi: *Si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantum per exceptionem opponuntur, probatio illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam terminetur.* - - *Additur; si de criminibus ad solam exceptionem objectis, testes convicti fuerint, sive confessi, pœna ordinaria mulctari non debent; cum accusatio in ipsos secundum juris ordinem non procedat. Sufficit ergo, si a perhibendo testimonio repellantur, præsertim ubi crimen, quod eis objicitur, causam, de qua agitur, contingere non valeat* (c).

(c) *Exceptiones, quæ contra personas testium opponuntur, a Rebuffo l. c. appellantur quasi peremtoriæ; ac possunt esse præjudiciales. Conf.* §. 139.

§. 338. De tempore, quo proponendæ sunt exceptiones, deciditur: I. Exceptiones dilatoriæ illæ, quæ in specie vocantur *declinatoriæ judicii*, quæ nempe respiciunt personas, vel modum processus (§. 333.), ante litem contestatam proponendæ sunt; secus censetur iisdem renuntiatum. c. 20. de sent. & re jud. Exceptiones ab hac regula sunt: 1. Siquis sibi protestatione reservarit jus excipiendi. 2. Si aliqua exceptio de novo exorta fuerit. 3. Si is,

is, qui voluerit eam opponere; fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse. c. 4. h. t.

§. 339. II. Quia non repugnat, ut aliquis pluribus exceptionibus, & successive utatur. l. 5. & 8. D. h. t. Jure canonico cautum est, *ne forte per dilatorias exceptiones causarum terminatio prorogetur, ut intra certum tempus a Judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur,* & quidem sub pœna præclusi, nisi in casibus exceptis. §. præc. c.4. h.t.

§. 340. III. Exceptiones peremtoriæ illæ, quæ dicuntur litis finitæ, quæ nempe ingressum litis impediunt, velut exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, aut transactionis, ante litem contestatam proponendæ sunt. c. 1. & 2. de litis contest. Postquam enim judicatum, juratum, transactum est, non amplius quæritur, an debeatur; sed an judicatum, juratum, transactum sit. IV. Aliæ exceptiones peremtoriæ in quacunque judicii parte proponi possunt, modo probentur ante sententiam, imo ante conclusionem in causa. l. 4. & 8. C. h. t. Defensio enim quacunque judicii parte licita esse debet. At per sententiam lis decisa jam est, adeoque ulterioribus probationibus via præclusa. l. 2. C. sententiam rescindi non posse. V. Ejusdem naturæ sunt exceptiones dilatoriæ, quæ respiciunt merita causæ (§. 333.), quæ peremtoriis æquiparantur; eoquod objectum in judicium deductum minuant vel tollant. Talis est exceptio divisionis l. 10. c. de fidejuss.

§. 341. VI. Post sententiam ad impediendam executionem opponi possunt exceptiones, quæ pro-

ceſſum reddunt nullum, uti ſi ex falſis inſtrumentis lata eſt. c. 6. h. t. item illæ, quæ non tam actioni, quam executioni modum præfigunt. Talis eſt *exceptio SC. Macedoniani* & *Vellejani.* l. 11. D. de SC. Maced. *Compenſationis* l. 2. C. de compenſ. *Competentiæ.* l. 41. §. fin. D. de re jud.

§. 342. VII. Exceptiones, quæ in prima inſtantia omiſſæ ſunt, in ſecunda poſſunt opponi. l. 4. C. de temporib. & reparat. appell. Hinc vulgo dicunt, in appellatione licitum eſt, non deducta deducere, non probata probare.

§. 343. De exceptione excommunicationis ſpeciales in jure noſtro ſunt deciſiones. I. Exceptio excommunicationis majoris differt lites (id eſt, dilatoria eſt) & repellit *agentes.* Id *pia conſideratione ſtatuit mater Eccleſia, - - - ut ex hoc magis cenſura eccleſiaſtica timeatur, communionis periculum evitetur, contumaciæ vitium reprimatur, & excommunicati (dum a communibus actibus excluduntur) rubore ſuffuſi ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum facilius inclinentur.* c. 1. in 6. II. Hæc exceptio *in quacunque judiciorum parte oppoſita* effectum habet. cit. c. 1. in 6. III. Et quidem termino peremtorio per Judicem aſſignato, ad proponendum exceptiones declinatorias, & dilatorias non obſtante. clem. un. h. t. IV. Contra Reum, qui hanc exceptionem opponit Actor non poteſt replicare, quod ille ſecum communicavit. c. 2. h. t. V. Nec prodeſt Actori replicatio excommunicationis vel perjurii Reo oppoſita. c. 8. conf. §. 334. n. II. VI. Excommunicatus publice, a Judice ex officio repellendus eſt. c. 12. X. & c. 1. in

in fin. in 6. h. t. Hoc fortaſſis poſt conſtitutionem Martini V. in Germania referri debet ad excommunicatum vitandum.

§. 344. Ne homines mali hac exceptione ad lites extrahendas abutantur, cautum eſt, c. 1. in 6. I. Ut Reus, qui ea utitur, excommunicationis ſpeciem, & nomen excommunicatoris exprimat: ut eam intra 8. dies probet; alias Judex procedet in cauſam, & Reum in expenſis condemnabit. II. Si durante eodem judicio excommunicatio iterum objiciatur & probetur eadem, vel alia, Actor repellitur, ſed quæ acta ſuut, valent. Ultra duas tamen vices hæc exceptio opponi non poteſt, *præterquam ſi excommunicatio nova emerſit, vel evidens & promta probatio ſupervenerit de antiqua.* III. Si hæc exceptio proponitur poſt ſententiam, ea impedit executionem; ſententia manente valida. Hæc continentur cit. c. 1. in 6. IV. c. 11. X. h. t. deciditur, per hanc exceptionem Actorem non impediri in proſequenda appellatione. V. Aliquando fit abſolutio ad cautelam, ne per exceptionem ſuſpenſionis, in quam Electores fortaſſis inciderunt, nova electio, & ordinatio Eccleſiæ retardetur. c. 9. h. t. Hæc eo pertinere patet, ne abuſus fiat iſtiusmodi exceptionum.

§. 345. Actor perceptis exceptionibus Rei vix unquam victas manus dabit, ſed easdem elidere conabitur per replicationem, vel replicam, hanc Reus per duplicam: iterum Actor per triplicam: Reus denuo per quadruplicam &c. Princ. & toto tit. Inſt. de Replicationibus (*d*). Reus autem ſemper ultimus eſt in reſpondendo. Unde ejusdem duplicæ, & quadruplicæ cum Actore tantum communi-

municantur ad notitiam; nisi quid novi in illis adducatur, ob quod Actori ulterior declaratio permitti debeat. Quomodo per legitimum usum exceptionum & replicarum figi debeat status quæstionis, ad quam deinceps omnia referenda sint, hoc exemplo docet Cicero L. II. de Inventione. „C. Flaminius, cum tribunus plebis esset, invito Senatu, & omnino contra voluntatem omnium Optimatum, per seditionem ad populum legem agrariam ferebat. Hunc Pater suus concilium plebis habentem, de templo deduxit: arcessitur Majestatis. Intentio est: Majestatem minuisti; quod tribunum plebis de templo deduxisti. Depulsio est: Non minui Majestatem. Quæstio est, Majestatemne minuerit? Ratio; in filium enim, quam habebam potestatem, ea usus sum. Rationis infirmatio: At enim qui patria potestate, id est, privata quadam, tribunitiam potestatem, hoc est, populi potestatem infirmat, is minuit Majestatem. Iudicatio est, minuatne is Majestatem, qui in tribunitiam potestatem patria potestate utatur? Ad hanc judicationem argumentationes omnes afferri oportebit."

(*d*) *L.* 2. §. 3. *D. de Except. & l.* 7. §. 1. *eod. de curat furios. quæ duplica vel duplicatio vulgo dicitur, perturbato ordine nuncupatur triplicatio.*

TITULUS XXVI.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Notiones, divisiones, ac fundamenta præscriptionis §. 346. *II. Res præscriptioni obnoxiæ.* §. 350. *III. Bona fides.* §. 351. *IV. Titulus.* §. 361. *V. Possessio.* §. 370. *VI. Tempus.* §. 377. *VII. Præscriptio immemorialis.* §. 384. *VIII. Controversiæ de præscriptione.*

ptione. An natura vim habeat. §. 386. *IX. An valeat pro foro interno.* §. 387. *X. An extendatur ad res & jura Imperii sacri vel profani.* §. 388. *XI. An scientia juris alieni non obsit præscriptioni; ac de extinctione jurium.* §. 392. *XII. An præscriptio rescindi possit per restitutionem in integrum.* §. 396.

§. 346. Rubrica Tituli referri debet tum ad ea, quæ in jure civili *de Usucapionibus*, tum quæ de *diversis temporalibus præscriptionibus* statuta sunt (*a*). *Usucapere* apud Romanos idem erat, ac rem capere vel acquirere per usum, aut possessionem longi temporis. *Præscriptio* generice denotabat quamlibet exceptionem; specifice illam, quæ a tempore petebatur, & actiones certis temporibus circumscriptas, postea extinctas indicabat. Unde etiam in Jure canonico c. 7. h. t. dicitur: *Non obstante præscriptione temporis*, id est, exceptione a tempore petita. Neque tamen *præscriptio* etiam apud Romanos ad solas excludendas actiones pertinebat, sed dominium etiam quoddam *bonitarium* tribuebat, cum Usucapio præberet *quiritarium.* Justinianus l. un. C. de nudo jure Quirit. toll. & l. un. C. de Usucap. transform. hoc *antiquæ subtilitatis ludibrium* sustulit, ita, ut Usucapionis & *longi* temporis præscriptionis idem effectus nunc sit; ac præter eam *longissimi* temporis præscriptio sit retenta, & vigeat nunc etiam, communi *præscriptionis* vocabulo, quamquam Usucapio proprie ad corporalia, tum mobilia, tum immobilia; præscriptio ad jura incorporalia, & excludendas actiones pertineat.

(*a*) *In Digestis titulus inscribitur: De Usurpationibus, & Usucapionibus. ubi l. 2. dicitur: Usurpatio est Usucapionis interruptio. Oratores autem Usurpationem, frequentem usum vocant.*

§. 347. Usucapio l. 3. D. h. t. dicitur *adjectio dominii, per continuationem possessionis temporis lege definiti.* Generalius autem *præscriptio*, uti etiam comprehendit usucapionem, est *adeptio commodi ex amisso ab altero jure per non usum intra tempus lege definitum.* Si hoc commodum in eo consistat, quod acquiram jus aliquod, ceu dominium, vel incorporale quoddam, præscriptio dicitur *acquisitiva*, vel *positiva*: si vero jus alterius vel saltem actio, & consequenter respondens mea obligatio perimitur, *extinctiva* vel *privativa.* Spectatur eadem *in fieri*, ut ajunt, quando tempus lege definitum adhuc currit: vel *facto esse*, quando *completa* vel *consummata* jam est. c. 19. h. t. Priore sensu præscriptio dicitur *currere, dormire, interrumpi.* Est etiam alia *longissimi temporis* nempe 30. 40. 100. an.: quæ minus tempus requirit, ceu triennium, decennium, vicennium, censetur *longi temporis*: *Ordinaria*, quæ definito per leges tempore secundum qualitatem rei completur: *extraordinaria*, quæ aliquando ob aliquam causam e. g. ob vitium rei tempus longius requirit.

§. 348. Fundamenta præscriptionis a legibus indicantur hæc: I. Ne dominia rerum passim incerta & confusa maneant. Princip. Inst. de Usucap. & l. 1. D. h. t. ibi: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu & fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statui temporis spatium.* II. Ut lites amputentur. l. fin. D. pro Socio. ibi: *Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quæ nostra existimantes possidemus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.* III. *Ne possessores* (rerum) *prope immortali timore teneantur.*

l. 7.

l. 7. C. de præscript. 30. vel 40. an. IV. Ut eorum, qui res & jura sua negligunt, puniatur socordia, & diligentia acuatur. l. 2. C. de annali except. ibi : *Ut sit aliqua inter desides & vigilantes differentia.* Eandem rationem exprimit Alexander P. III. c. 5. h. t. ibi : *Legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem, & longi temporis errorem & confusionem primus tricennali & quadragenali præscriptioni vigorem legis tribuit.* Hanc eandem, unicamque præscriptionis causam exprimit S. Thomas Quodl. 12. C. 5. Utrum autem præscriptio his nixa fundamentis ipsa *natura* valeat, an juris *positivi* creatura sit; itemque pro *foro conscientiæ* quatenus vim habeat, ante decidi non potest, quam ejus conditiones & requisita sint perspecta.

§. 349. In recentioribus commentariis de civili jure, cum de requisitis præscriptionum agitur, passim fit distinctio inter præscriptionem acquisitivam & extinctivam: dein præscriptionem longi & longissimi temporis; atque ita statuunt: I. *Omnis præscriptio acquisitiva* (tum longi, tum longissimi temporis) requirit 1. rem præscriptioni obnoxiam; 2. bonam fidem ; 3. continuam possessionem; 4. lapsum temporis lege definiti. II. *Præscriptio acquisitiva longi temporis* præterea requirit justum titulum, & habilitatem rei. Sunt enim res, quæ quidem præscriptioni in genere obnoxiæ sunt, *longo* tamen tempore non præscribuntur. III. *Præscriptio extinctiva* solo lapsu temporis sine possessione, sine bona fide, sine titulo peragitur. Contra hanc doctrinam ostendemus *primo*, etiam in præscriptione longissimi temporis *præsumi* titulum ; sed eam præsumtionem non esse juris & de jure, sed

ſed admittere probationem in contrarium. *Secundo*, etſi ſint quædam jura, aut privilegia, quæ ſolo lapſu temporis extinguuntur; id tamen de quavis præſcriptione extinctiva, cui obſtat mala fides, ſtatui non poſſe; cum in illo etiam genere *poſſeſſio* quædam libertatis vel immunitatis, conjuncta *cum bona fide*, ſit neceſſaria.

§. 350. *Res præſcriptioni obnoxiæ non ſunt*: I. quæ & quatenuus poſſideri nequeunt, aut quatenus ſunt extra commercium. Sic præſcribi nequeunt jura ſpiritualia a laicis. At quatenus Eccleſia poſſeſſionem quandam & proprietatem habet Calicis conſecrati: laicus reliquiarum, ceræ benedictæ &c., eatenus res iſtæ ſunt objectum præſcriptionis, ſicut objectum vindicationis. II. Quæ a poteſtate Ordinis, aut ſolo privilegio Apoſtolico pendent. c. 4. de conſult. Sic procurationibus, quæ olim Legatis & Nuntiis debebantur: quæ debentur Epiſcopo viſitanti: aut ipſi viſitationi aut obedientiæ contra Prælatum præſcribi poſſe a ſubditis, negat Pontifex c. 11. 12. 16. h. t. III. Similiter jure canonico a præſcriptione immunes ſunt limites Provinciarum, Diœceſium, Parochiarum, quos legitima poteſtate vel alias indubitata fide conſtiterit eccleſiaſtica ordinatione conſtitutos. c. 4. de Parochiis. can 4. ſeqq. XVI. q. 3. Si tempore immemoriali fines alienæ Diœceſeos aliquis obtineat, præſumitur ordinatio Summi Pontificis. IV. Præſcribi non poſſunt actus ſeu res meræ facultatis, id eſt, tales, quæ non ex privilegio aut ſpeciali conceſſione, ſed jure proprio, eodemque vel omnium hominum, vel omnium ejusdem ſtatus communi ita competunt, ut pro libitu, quoties fert occaſio & animus, absque læſione alicui juris iis

uti

uti possimus, donec vel nos ipsimet cuiquam alteri, utilitatis suæ causa prohibenti, vel oppositum agenti acquieverimus, aut animum nos obligandi verisimilibus indiciis monstraverimus.

§. 351. *De bona fide* in omnium ore est dictum Apostoli Rom. XIV. 33. *Omne, quod non est ex fide, peccatum est*, id est, quod non agitur ex firmo, certoque judicio de honestate actionis. Est hæc interpretatio indubitato genuina; ut patet ex contextu, & communi interpretatione; idemque habet Gratianus §. 2. ad can. 44. dist. 3. de pænit. (*b*). Necessitas bonæ fidei ad præscriptionem exprimitur can. 5. XXXIV. q. 2. & c. 5. & maxime c. fin. h. t. ex Concil. Gen. Lat. IV. ibi: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est: synodali judicio definimus, quod nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam civilis; cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.*

(*b*) *Est hoc præceptum juris nat. conf. Jus Nat. priv.* §. 51. *pag.* 103. *Leyss. Vol. VII. spec.* 455. §. *XIII.*

§. 352. De hac Concilii œcumenici definitione nota: I. Vis ponenda non est in voce *rei* conscientiam *alienæ*, quasi cum conscientia aut scientia juris alieni consistere posset bona fides. Quid enim; si noris, mihi competere in fundo tuo servitutem viæ, vel itineris, meque prohibeas; bona scilicet fide ages, aut si recuses solutionem mutui a me accepti (*c*)? Fidem bonam ergo is habet, qui sincere judicat, se nihil agere contra jus alterius. Sic *negative* fides bona explicatur tum hoc loco, tum can. 5. XXXIV. q. 2. l. 109. D. de V.

S. l. 42. ib. de R. I. l. 3. pr. D. de leg. Fabia de plag. Posita ea ignorantia juris alieni de honestate actionis judicium positivum, idque firmum haud ægre formabitur.

(c) *Captant tamen permulti voces* rei alienæ, *atque ex iis colligunt, sermonem in dicto cap. solum de rebus corporalibus esse, non de incorporalibus, actionibus scilicet personalibus, servitutibus &c. Sed tam manifesta est sic sentientium cavillatio, ut nec opere pretium fore existimem, multis eam refutare. Ita Leyser. l. c. §. VIII.*

§. 353. Nota II. Auctoritate irrefragablili Concilii œcumenici reprobatur quævis præscriptio, quæ conjuncta est cum mala fide, tam canonica, quam civilis, id est, sive ea ex legibus juris canonici, sive ex legibus juris civilis allegetur. Quodsi ergo ex statutis quarundam Provinciarum in foro externo admittatur præscriptio longissimi temporis cum scientia juris alieni, ea profecto in foro interno non valet, nec præscribentem tutum reddit in conscientia (*d*).

(*d*) *Sic in Codice Bavarico Judiciario post* 30. *an. extinguitur actio creditoris contra debitorem, etsi hic scientiam juris alieni, suæque obligationis habuerit. Contraria, justiorque est praxis Cameralis. Stryckius U. M. Pand. l.* 44. *Tit.* 3. §. 2. 3. *ubi ait: Nec obstat, si dicas, negligentiam creditoris tamen puniendam esse: quamvis enim creditor sit negligens; debitor tamen est malitiosus, qui justo tempore non solvit. Non ergo illius negligentia punienda est, ut hujus malitiæ faveamus.*

§. 354. Nota III. Requirit S. Synodut, ut præscribens *in nulla temporis parte* conscientiam habeat rei vel juris alieni; nempe per totum præscriptionis cursum necessaria est perpetua & non interrupta bona fides. Legibus Romanis satis est,

bonam

bonam fidem *initio* adesse (*e*), nec superveniens mala fides nocet, nisi in perceptione fructuum ex re aliena, cujus possessori supervenit mala fides. l. 23. §. 1. D. de acq. rer. dom. Hoc omnino correctum est jure canonico cit. c. fin. quo jure etiam utimur.

(*e*) *L.* 48. §. 1. *D. de acq. rer. dom. l.* 44. §. 2. *h. t. l. un. de usucap. transf. ibi*: Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat.

§. 355. Explicato in hunc modum capitulo finali restant decisiones quædam de bona vel mala fide. Cel. Zechius de Jur. Rer. Eccl. Sect. IV. Tit. 21. §. 561. ait: *Dubium antecedens vel superveniens non tollit bonam fidem, si dubitans adhibita ad veritatem inquirendam morali diligentia, non potuerit alium Dominum comperire, & aliquo principio reflexo conscientiam possit tutam reddere, ut rem accipiat, vel retineat.* Recte id quidem habet: si *possit* is conscientiam tutam reddere; ac consensu omnium id fieri poterit ob dubium superveniens pro *continuanda* possessione; quia possessori *certo* constat, se *bona fide* inchoasse possessionem; & quia de *jure divino & humano* (canonico videlicet & civili, ut Glossa explicat c. 6. h. t.) *melior est conditio possidentis*; quod pariter certum est. At si de inchoanda possessione agitur, ejusmodi principia ex præsumtionibus desumta: *Nemo existimandus est malus*; vel: *Melior est conditio possidentis*, gravibus rationibus enervari, ac debilitari possunt; quia de tertio, a quo possessio accipienda est, certo non constat, quod eandem bona fide ipse acceperit, vel nunc teneat. Non ergo par ratio est bonæ fidei in inchoanda, ac in continuanda possessione (*f*).

(*f*) *Ex*

(f) *Ex communi ſententia catholicorum Doctorum idem tenet Stryckius de Uſu Mod. Pand. ad h. t. §. III. & de jure ſenſuum diſſ. X. C. 4. n. 71. & ſeq.*

§. 356. *Error facti* malam fidem regulariter non inducit; uti ſiquis falſo putet, venditorem eſſe Dominum rei; cum nulla dubitandi veriſimilis adeſt ratio. Error tamen & ignorantia in *facto proprio* per ſe non toleratur. l. 7. D. ad SC. Vellejan. Exemplum tamen affert Leyſerus Vol. VII. ſpecim. 455. §. IX. in quo concurrentes circumſtantiæ, temporisque ſpatium ignorantiam, & bonam fidem debitoris Judicibus probabilem effecerunt. Error, aut ignorantia juris ſimplex, & nullo adminiculo fulta acquirere volentibus ſemper nocet. l. 7. D. de juris & facti ignorantia. At poteſt error juris contingere veriſimilis & quaſi invincibilis; uti ſiquis rem, vetante quidem lege, ſed auctoritate judicis comparat. Talis enim bonæ fidei poſſeſſor dicitur l. 11. D. de acq. vel amitt. poſſ. & l. 137. D. de R. I.

§. 357. De ſucceſſore tam ſingulari, quam univerſali videndum eſt, utrum bona fides Auctoris, a quo rem habet, proſit, mala obſit. I. Succeſſori *ſingulari*, ſi & ipſe in bona fide eſt, prodeſt bona fides Auctoris, ita, ut continuare poſſit poſſeſſionem ab hoc inchoatam, ac tempora conjungere. At ſi ſucceſſor in mala fide ſit, nihil ei prodeſt bona fides Auctoris. II. Mala fides Auctoris non obeſt ſucceſſori ſingulari, ſi ipſe in bona fide ſit, & a ſe inchoet poſſeſſionem. l. 5. D. de diverſ. temporal præſcript. l. 1. C. de præſcriptione long. temp.

§. 358.

358. De successore universali duo statuunt Romanæ Leges: I. Bona fides defuncti semper prodest successori universali, sive hic in bona, sive mala fide sit. §. 7. Inst. de Usucap. II. Mala fides defuncti universali successori semper nocet, adeo, ut ne a sua quidem persona inchoare possit præscriptionem. l. 11. D. de diversis temporal. præscript. Primum aperte reprobatur c. fin. h. t. si nempe successori universali ante completam præscriptionem mala fides superveniat. De altero non consentiunt. Ajunt enim, si successor in bona fide sit, malam fidem antecessoris ei obesse non posse, quin a se inchoet præscriptionem; quia sola *fictione Juris Romani* personam defuncti repræsentat, & quia jus canonicum aliam præscriptionem non damnat, nisi conjunctam cum peccato. At enim jus canonicum leges civiles præscriptionum restrinxit quidem, reprobatis iis, quæ mala fide complentur; at nullibi easdem extendit, ita, ut valere præscriptionem doceat, quando lege civili non valet. Dein jus canonicum perinde, ac civile ad inchoandam præscriptionem justum titulum requirit. c. 17. h. t. Solus autem successionis titulus non sufficit. l. 4. C. de acq. vel ret. poss. ibi: *Diutina possessio tantum jure successionis sine justo titulo obtenta prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non potest.* de qua re paulo post agam (g).

(g) *L. 24. D. h. t. ibi: „Interdum, etiamsi non fuerit „inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi ejus; „veluti si vitium, quod obstabat, non ex persona, sed ex „re, purgatum fuerit. Ex re, ut puta, si Fisci res esse „desierit, aut furtiva, aut vi possessa.“ At mala fides defuncti est vitium ex persona; quod etsi non imputetur successori universali, si in bona fide sit, tamen ei aufert titulum inchoandi præscriptionem,*

§. 259. De Tutoribus, Procuratoribus, Prælatis, atqui iis, qui aliorum adminiſtrant bona, vulgo ſtatuitur, eorum dolum pupillis, Dominis, Eccleſiæ non *nocere*. At vero æquitati conſentaneum videtur, ut mala eorum fides illis nec *proſit* ad inchoandam, vel complendam præſcriptionem. arg. l. ult. §. 1. D. de eo, per quem factum erit.

§. 360. In judicio regulariter probari non debet bona fides, præſertim allegato juſto titulo, in quo ea maxime fundatur. Contra, qui dolum allegat, eum probare debet; nec raro conjecturæ ſuppetunt, ex quibus mala fides detegitur, ac probatur; ut ſi oſtenditur, præſcribentem contra ſuam obligationem, ac juramentum veniſſe. c. 17. aut ſi instrumentum intentioni ſuæ contrarium habuit in manibus. c. 19. in fin. niſi inſtrumento, in quo jus alterius continetur, aliunde derogatum, eive ſatisfactum fuiſſe, juſtis de cauſis credere potuerit. Nec bona fide agit, qui ſola alterius imbecillitate, patientia & taciturnitate nixus præſcriptionem complere ſe poſſe putat. c. 2. h. t. (*h*).

(*h*) *Conjecturæ, per quas impugnatur bona fides, recenſentur apud Menochium de Arbitrar. Jud. Quæſt. caſ.* 225. *& Maſcard. de Probat. Vol.* 2. *concl.* 1004. *&* 1005.

§. 361. Notio *Tituli* ad acquirendum jus in re neceſſarii, data eſt §. 150. *Verus* titulus, quo dominium reipſa in accipientem transfertur, ad præſcriptionem acquiſitivam non requiritur; *quia, quod proprium eſt, amplius ejus fieri non poteſt.* §. 10. Inſt. de legat. fit tamen in actione Publiciana, ut, cum dominium probari ſatis non poſſit, ad juſtum titulum, & poſſeſſionem diu continua-

tam

tam recurratur. Inter titulos non veros, ſeu *adparentes* frequentiſſimus eſt, qui *coloratus* a Doctoribus dicitur; quando re ipſa aliquis juſtus titulus, ſeu a jure approbatus, & ad transferendum jus in re habilis interceſſit; qui tamen ob impedimentum e. g. quia vendens, vel donans dominium ipſe non habuit, revera illud non transfert, uti ſi heres rem, quam putat hereditariam, ſed quæ tantum commodata, vel depoſita fuit, tertio vendit, vel donat.

§. 362. Titulus *exiſtimatus* ſive opinio erronea juſti tituli regulariter ad præſcriptionem non ſufficit. Id aperte deciditur l. 27. D. h. t. §. 11. Inſt. de Uſucap. l. 1. D. pro donato. l. 2. D. pro legato. Exceptio a regula eſt, ſi ſit error facti alieni, isque juſtus & probabilis. l. 11. D. pro emtore. l. ult. §. 1. D. pro ſuo.

§. 363. Titulus *præſumtus* in præſcriptione longiſſimi temporis intervenire cenſetur. Recentiores quidam omnem ab hac titulum excludunt (*i*). Non recte, ut quidem opinor. Nam. 1. Jus canonicum loquens de præſcriptione rei eccleſiaſticæ, ſeu quadragenaria, quando præſcribenti eſt jus commune contrarium, vel habetur præſumtio contra ipſum, titulum expreſſe allegari, & probari vult: *Niſi tanti temporis allegetur præſcriptio, cujus contrarii memoria non exiſtat.* Aliis ergo caſibus ſaltem præſumitur titulus. 2. Verba legum, quæ ad translationem dominii perinde, ac ad præſcriptionem titulum exigunt, ſunt omnino generalia. l. 24. C. de rei vindicat. ibi: *Nullo juſto titulo præcedente poſſidentes, ratio juris quærere dominium prohibet. Idcirco cum etiam uſucapio ceſſet, intentio*

dominii nunquam absumitur. Adde l. 31. D. de acq. rer. dom. 3. Si contra eum, qui præscriptionem longissimi temporis allegat, probari possit, rem intra id tempus aliquando possessam fuisse titulo vitioso, e. g. locationis, subvertitur tota præscriptio, nec facile præsumitur alius melior; nec pro tali casu allegari poterit tempus immemoriale (*k*). Semper igitur adesse oportet præsumtionem justi tituli; quæ nequidem est juris & de jure, sed probationem in contrarium admittit. l. 2. C. de præscr. 30 vel 40. an.

(*i*) *Leyser. Vol. VII. spec.* 457. §. 1. *ait: In præscriptione* 30. *an. justus titulus nec allegatur, nec probatur, nec præsumitur.* §. *II. sic inquit: Qui rem per* 30. *an, possedit, etsi titulum possessionis suæ allegare & probare nequeat, propterea tamen titulo non prorsus caret; sed verisimile est, acquisivisse illum, vel Majores ejus olim rem legitime; periisse autem tanti temporis lapsu, successionibus hereditariis, aliisque casibus memoriam ejus tituli, aut saltem instrumenta, quibus titulus hic probetur. Ne itaque possessori antiquitas temporis, & cessatio adversarii in agendo fraudi esset, optima ratione constitutum fuit, ut ei, qui rem per* 30. *an. tenuit, si conveniatur, titulum nec probare, & nec allegare quidem necessum sit. Præsumit ergo lex, & colligit titulum ex illis circumstantiis, non excludit.*" *Hactenus Leyserus l. c. Similiter Stryckius U. M. Pand. l.* 41. *T. III.* §. *II. ait, in præscriptione longi temporis probatione bonæ fidei omnino opus est; quamvis siquis justum titulum demonstraverit, præsumtio b. f. exinde oriatur. In præscriptione longissimi temporis autem nec titulum, nec bonam fidem probare necessum est; quoniam utrumque ex tanti temporis lapsu præsumitur.*

(*k*) *Casum refert L. B. de Kreittmayr P.* 2. *in Annot. c.* 4. §. 6. *n.* 3.

§. 364.

§. 364. Titulus *simulatus* dicitur, quem negotium gerentes obtendunt, ac fingunt, etsi re vera is non intercedat, sed alius. Uti si conjuges, inter quos prohibitæ sunt donationes, per quas donans fit pauperior, fingant venditionem; cum reipsa donatio fiat. Similis fictio contingere potest in donatione beneficii, in præsentatione, electione; quando reipsa simoniaca venditio intervenit. Prædo viatori instat, ut liberaliter det pecunias; non est autem hæc donatio, sed contractus onerosus: *Do, ut facias* me immunem ab injuriis; qui contractus titulo caret, & turpitudinem continet ex parte accipientis. Porro si titulus, quem agentes re vera habent, inutilis sit ad præscribendum, etsi, quem præ se ferunt, sit idoneus, nihil agunt: quia non ejus, quem simulant, sed quem dissimulant, rationem habendam esse, docet l. 1. & 3. imo ipsa Rubrica Codicis: *Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Huc referenda est l. ult. D. pro donato. ibi: *Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita usucapitur.*

§. 365. Tituli usucapionis exponuntur L. XLI. Digestorum, *pro emtore, pro herede, vel pro possessore, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo.* Addi potest titulus *pro soluto* ex leg. 46. & leg 48. D. h. t. In Codice L. VII. agitur de usucap. pro donato, pro dote, pro emtore, pro herede. Exponam saltem titulum, *pro herede,* quem multi parum videntur intelligere. Binis casibus is titulus obtendi potest. I. Si is, qui *vere* est heres, rem alienam e. g. defuncto commodatam, & in hereditate inventam, tanquam hereditariam diu possidet. II. Siquis falso, etsi bona

 fide,

fide, heredem se putans rem vere hereditariam, sive in defuncti bonis relictam possidet.

§. 366. De primo casu præscriptionem admittere videtur Pomponius l. 3. D. pro herede. Sed alia fuit mens Papiniani l. 11. D. de diversis temp. præscr. Codex autem repetitæ prælectionis, adeoque Digestis posterior usucapionem ex titulo pro herede aperte excludit. l. 1. & l. ult. C. de usucapione pro hered. l. 4. C. de præscr. longi temp. Ratio est; quia heres simpliciter succedit in jura defuncti; neque successio ullum novum titulum, aut Characterem confert. l. 22. D. h. t. Ab hoc casu differt is, qui recensetur §. 4. Inst. de usucap. ibi : *Si heres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est.*

§. 367. De secundo casu §. 365. dico, eum, qui probabili ratione putat, se heredem esse, cum non sit, res defuncti proprias usucapere non posse, quamdiu saltem heredi vero petitio hereditatis competit, quæ durat 30. annis. Secus enim petitio hereditatis, quæ perpetua est, eluderetur, & possessor heredi vero singulas res præscriptionis obtentu subducere posset.

§. 368. Cur igitur, inquies, titulus pro herede Digesta, & Codicem occupat? R. 1. Omnes leges eo titulo positæ, excepta fortassis l. 3. D. pro herede (§. 366.) id tantum docent, qua ratione pro herede usucapi *non* possit. R. 2. Titulus pro herede non peculiarem indicat præscriptionis titulum

lum, ſed novam qualitatem, & continuationem tituli, quem defunctus habuit. Quo ſpectat regula juris 46. in 6. *Is, qui in jus ſuccedit alterius, eo jure, quo ille, uti debet.* Ex quo ſequitur, ut, ſi hic juſtum titulum non habuerit, nec heres uſucapere poſſit rem in hereditate inventam. R. 3. Prodeſt ergo hic titulus, ut ſucceſſor tam univerſalis, quam particularis continuare poſſit juſtam poſſeſſionem ſui anteceſſoris, ejusque tempora conjungere, habita tamen ratione bonæ fidei etiam in ſucceſſore, contra ac dicitur §. 12. Inſt. de uſucap. (§. 354. 358.). Hinc fieri poteſt, ut cœpta a defuncto præſcriptio etiam ante aditam hereditatem compleatur. l. 31. §. 5. & l. 40. D. h. t.

§. 369. In admittenda probatione tituli, qui allegatur, Judicem ſcrupuloſum eſſe non oportere, ex ſententia Doctorum monet Leyſ. Vol. VII. ſpec. 456. §. III. Sufficiunt enim argumenta veroſimilia, nec exceptiones altioris indaginis audiuntur. Nam quoties dominium, vel titulus incidenter ſaltem probari debet, levior demonſtratio admittitur.

§. 370. Poſſeſſionis ad præſcriptionem neceſſitas ex iſtius notione (§. 347.) & legibus manifeſta eſt. *Sine poſſeſſione uſucapio contingere non poteſt.* l. 25. D. h. t. Quia autem uſucapio, & præſcriptio ad jura incorporalia & liberationes ſe extendens poſterioribus legibus confunduntur (§. 346.); hinc Pontifex provide regulam exprimit his verbis: *Sine poſſeſſione præſcriptio non procedit.* c. 3. de R. I. in 6. Requiſita poſſeſſionis ſunt, I. ut *quoad animum* non ſit mere naturalis, ſed civilis, & quidem cum animo dominii, vel ſibi habendi conjuncta (§. 157. n. I.): qui alieno nomine poſſi-

det, ſibi non præſcribit. c. 17. h. t. l. 8. C. de uſufructu. l. 60. §. 1. D. locati. Quoad *modum poſſidendi* non requiritur naturalis poſſeſſio, ſed civilis ſufficit. §. 157. n. II.; modo is, qui naturaliter poſſidet, recognoſcat civilem alterius poſſeſſionem. Exempla extant l. 16. D. h. t. l. 1. §. 15. D. de acq. vel. amitt. poſſ. l. 17. §. 2. D. de uſufr. & quemadmodum.

§. 371. II. Poſſeſſio debet eſſe *juſta*, id eſt, conjuncta cum titulo ad transferendum dominium habili (§. 156. n. 3.). III. *Non vitioſa*, id eſt, non vi, non clam, nec precario obtenta. IV. *Nec conjuncta cum mala fide*; uti ſi emtor ipſe occuparet rem ſine traditione domini. l. 9. C. de acq. vel amittenda poſſ. In caſu c. 1. h. t. Epiſcopus in loco a ſe converſo jurisdictionem ſpiritualem exercet (negligente proprio Epiſcopo), cum ſcientia quidem juris alieni, ſed non habet poſſeſſionem injuſtam, nec conjunctam cum mala fide. V. Denique *continua*; quod denotat Pontifex, quando c. 8. ait: „Eccleſia ſe poteſt adverſus Eccleſiam quadragenaria temporis præſcriptione tueri de re illa, quam *inconcuſſe* qradraginta annis noſcitur poſſediſſe.„

§. 372. Poſſeſſio, quæ per ſe continua eſſe debet, dicitur *ſuſpendi* vel *dormire*, quando facto jam ejus initio & progreſſu quodam, ſubducitur tempus medium, eoque ſubducto prius initium & tempus connectitur cum tempore poſteriore. Id fit I. tempore belli & hoſtilitatis c. 10. quatenus arbitrio Judicis impedita fuit facultas agendi. Hoc extenditur etiam ad tempus graſſantis peſtis. II. Intuitu Eccleſiæ dormit præſcriptio, quando hæc eſt

eſt viduata ſuo paſtore. c. 4. & c. 5. h. t. Porro *juxta communem modum loquendi illa dicitur Eccleſia viduata, quæ, licet Epiſcopum habeat, inutilem tamen perhibetur habere.* c. 2. §. 1. de translat. Epiſc. Id contingit, ſi Prælatus ob excommunicationem, ſuſpenſionem, vel exilium Eccleſiam defendere non potuit: ſi erumpunt ſchismata. c. 14. h. t. Si vivit idem ipſe Prælatus, qui Eccleſiam læſit; quia iſte non facile cenſetur revocaturus ſuum factum. III. Dormit etiam, & ſuſpenditur omnis præſcriptio contra pupillos. l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. an. Pupillaris itaque ætas ad nullam, neque longi, neque longiſſimi temporis præſcriptionem computatur. IV. Contra minores durante ætate minore non poteſt præſcriptio inchoari: ante inchoata præſcriptio *longi* temporis ſuſpenditur ea ætate: præſcriptio longiſſimi temporis etiam tum currit. l. 5. C. in quibus cauſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt. & l. 3. C. Quib. non obiicit. long. temp. præſc. (*l*).

(*l*) *Conf. Zech. de Jur. Rer. Eccl. Sect. IV. Tit. XXI.* §. 381. *ſeq.*

§. 373. *Interrumpi* dicitur præſcriptio (qui caſus appellatur *uſurpatio* §. 346. not.), quando ea legitime inchoata, ſed nondum completa ita aboletur, ut præſcribens neceſſe habeat, eam de novo inchoare, nec poſſit tempus præteritum conjungere cum futuro. Id fit I. *naturaliter*, ſiquod requiſitum ſubſtantiale ejusdem tollitur, ceu bona fides per interpellationem etiam extrajudicialem. arg. c. 2. h. t. quando interpellam ſuum jus omnino palam facit: aut ſi poſſeſſor vi dejicitur poſſeſſione rei immobilis, nec eam in continenti recuperat. l. 5. D. h. t. vel ſi re mobili ſpoliatur furto vel

 rapina.

rapina l. 7. §. 4. D. pro emtore: aut si possessionem quoquo modo volens, aut nolens amittat. l. 3. §. 13. & §. 17. D. de acq. vel amitt. poss. Possessio jurium incorporalium abrumpitur per prohibitionem, cui possidens acquieverit, aut si per vim, & facta contraria ab usu juris impeditus fuit. Etsi possessio, si transferatur in alium, *respectu transferentis* abrumpatur, vel uti hoc loco dicitur, interrumpatur; tamen utilitatis causa constitutum fuit, ut successor tam universalis, quam particularis censeatur continuare possessionem sui antecessoris. §. 12. seq. Inst. de usucap. (§. 357. 358.) (*m*).

(*m*) *Præscriptio possessoris non interrumpitur, si alter a quodam regno, provincia, prædio retinet solum titulum, insignia vel nomen; nec qui alteri talem titulum aut nomen tribuit, possessori injuriam facit. Clem. ult. de sent. excom. Conf. Leyser. Vol. VII. spec. 463. §. 4. Gravior est quæstio, utrum contra Reges & Status independentes ulla omnino præscriptio currat, locumve habeat.*

§. 374. *Civilis* interruptio præscriptionis fit per actum judicialem, & jure quidem novo per citationem ad partis instantiam, a judice competente decretam, & parti adversæ una cum submisso libello insinuatam. l. ult. C. de annal. except. Singulare remedium interrumpendi præscriptionem absentium, qui conveniri ac citari non possunt, exhibetur l. pen. C. eod. Si post citationem, aut litem secuta sit sententia absolutoria, aut si Actor ante litis contestationem cesset, possessio etiam contra Actorem censetur continuari, & ad usucapionem complendam prodest. l. 2. D. pro donato. l. 1. & l. 9. C. de præscript. longi temp. Si post litem contestatam ab ea cessatum fuit, requiruntur anni 40 ad præscribendum contra Actorem a die intermissæ litis. l. fin. C. de præscr. 30 vel 40. an.

§. 375.

§. 375. His de possessione, ejusque continuitate præmissis, binæ sunt regulæ de possessione, ac præscriptione in judicio allegata. I. *Possessio, cum sit res facti, debet probari.* Id fit tum per ordinaria probationis media, nempe testes, instrumenta, confessionem adversæ partis, conjecturas, juramentum, tum demonstrata causa & modo acquisitæ possessionis e. g. probata traditione rei, vel ostenso effectu & exercitio possessionis e. g. in cultura fundi, perceptione canonis aut fructuum, præstatione collectarum, aliorumve onerum, aliisve actibus possessoriis; modo quieti fuerint, nec vi, clam, precario exerciti. Ostenso initio, ac tempore ultimo, tanquam binis extremis, possessio præsumitur continua, nisi probetur interruptio ab adversa parte.

§. 376. II. Vulgo dicunt: *Tantum præscriptum, quantum possessum.* Possessio enim est strictæ interpretationis, nec a re una ad aliam, nec a persona ad personam, nec a loco ad locum extenditur. Si res conjuncta ex pluribus partibus e. g. domus, possideatur tantum quoad unam partem, forte quoad unum aut alterum cubiculum; usucapio etiam quoad hanc tantum partem procedit, reliquis partibus apud priorem dominum manentibus. Imo qui ædes possederit, & usuceperit, non censetur usucepisse singulas partes e. g. lapides, ligna. Proin diruta domo vindicari nequeunt partes singulæ, nisi post demolitionem speciali usucapione acquirantur. l. 23. D. h. t. Exceptio statuitur duplex, *primo* in rebus aut juribus connexis, quæ partem rei vel juris possessi efficiunt; *secundo* si possessio nititur titulo vel causa generali; quia species in genere connectuntur. Sed

utra-

utraque exceptio habet limitationem, quæ regulam conſervat: niſi nempe pars altera, aut jus alterum, utut alias connexum cum parte vel jure poſſeſſo, ab alio fuerit interea poſſeſſum. Exempla perquam memorabilia de juribus epiſcopalibus ab Abbate partim præſcriptis, partim non præſcriptis exhibentur c. 15. & c. 18. h. t.

§. 377. Poſtremo in præſcriptione ſpectatur *tempus*, tum in *acquiſitiva*, qua præſcribitur res vel jus; tum in *extinctiva*, qua præſcribitur alterius juri & actioni. Præſcriptio aquiſitiva ſemper etiam involvit extinctivam; nam acquiſita per præſcriptionem re vel jure, alterius dominium vel jus extinguitur, ac *per conſequentiam* etiam actio. Hinc regula eſt: Eodem tempore, quo præſcribitur res ipſa vel jus aliquod poſitivum, extinguitur alterius, contra quem præſcriptum fuit, actio realis, nata ex jure in re. De temporibus igitur præſcriptionis aquiſitivæ primum agendum eſt.

§. 378. De *præſcriptione acquiſitiva rerum eccleſiaſticarum* deciſum eſt jure novo, & communi: I. Res mobilis regulariter præſcribitur triennio, nulla habita diſtinctione inter præſentes, vel abſentes, nempe eos, inter quos fit præſcriptio. II. Res immobilis & jura incorporalia præſcribuntur decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes (*n*). Si rei præſcribendæ Dominus partim abſens, partim præſens fuerit, ſemper *duo* anni abſentiæ reputantur pro uno anno præſentiæ, ita ut anni, in quibus ex decennio abſens is fuerit, debeant duplicari: quod clare ſtatuitur Nov. 119. c. 8. Hæ præſcriptiones per triennium, decennium, aut vicennium ſemper requirunt titulum.

(*n*) *Præ-*

(n) *Præsentes censentur, qui in eadem provincia domicilium habent: absentes, qui in diversa; hodie, qui sub eodem, aut diverso Duce, Principe &c. degunt; nec attenditur ad locum rei sitæ, ubicunque res posita sit, & in quacunque provincia; nec spectatur corporalis commoratio eorum, inter quos fit præscriptio, si unus forte per longius tempus a loco domicilii absuerit: etsi hoc casu is, qui justa ex causa absuit, petere possit restitutionem in integrum, ut dictum est L. I. Decret. §. 579. Hæc definitio præsentiæ & absentiæ adeo clare proposita est l. fin. C. de præscript. longi temp. ut secundum eandem verba ambigua Nov. 119. c. 8. omnino intelligenda sint. Stryckius de U. M. Pand. h.t. §. VII. ait: Hodie communis est DD. sententia, quod pro absentibus reputentur, qui non sub eodem Præfecto vel Judice domicilium habent, licet in eadem provincia vel territorio constiterint, præcipue si territorium amplum sit. At enim, cur sine causa a lege recedamus? inquit Leyserus Vol. VII. spec. 454. §. 1.*

§. 379. Non ordinaria, seu longi temporis præscriptione, sed extraordinaria annorum XXX. acquiruntur I. res *vitiosæ*, id est, *primo*, *furtivæ* §. 2. Inst. de usucap. furtum autem censetur non id solum, quod invito Domino clam surripitur; sed *qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit*. §. 3. Inst. eod. *secundo*, *res vi possessæ*. §. 2. Inst. eod. *tertio*, ab utroque genere differunt res immobiles, sed tamen mala fide & possessæ & alienatæ. Species proponitur §. 7. Inst. de usucap. sed decisio ejus loci correcta est per Nov. 119. c. 7. Cum Titius longo tempore abesset, fundumque suum incultnm relinqueret, eum Sejus occupavit (utique mala fide; cum sciret alienum) occupatumque mox vendidit, & tradidit Sempronio, ignoranti fundum alienum esse. In institutis admittitur usucapio longi temporis; cum fundus neque furtivus esset, neque

neque vi possessus: *abolita est enim quorundam Veterum sententia* (ut ibi dicitur) *existimantium, etiam fundi, locive furtum fieri*. Sed in cit Nov. requiritur præscriptio tricennalis, excepto unico casu, de quo infra §. 400.; quia, etsi possessor, nempe Sempronius in proposito casu, bona fide possideat, *tamen a mala fide possidente hoc accepit.* Iustissime hæc facta est correctio, ne contra rationem legum de usucapionibus mala fides antecessoris magis obstaret mobilium, quam immobilium rerum præscriptioni. *Quarto, res acceptæ contra legem Juliam repetundarum* l. 1. pr. & l. 8. pr. D. de lege Julia repetund (*o*).

(*o*) *Sunt res aliæ, non vitiosæ, quæ contra regulam* §. 378. *præscriptionem an. XXX. poscunt, ceu res minorum, res adventitiæ filiorumf. res lege aut testamento alienari prohibitæ. Singulare juris privilegium est, ut, quid aliquid a Fisco, vel Ærario Augusti, aut Augustæ acquirit, statim obtineat ejus rei dominium, nec a quopiam inquietari, ipse autem a quocunque eam vindicare possit. Siquis sibi jus in ea re competere arbitretur, intra quadriennium contra Fiscum experiri poterit.* §. *ult. Inst. de Usucap.*

§. 380. Res & jura Ecclesiæ Romanæ non præscribuntur, nisi centum annis. Auth. *quas actiones* ad l. 23. C. de SS. Eccles. Nov. & c. 13. & 14. h. t. ubi tempora intercidentium schismatum, quæ secundum juris ordinem cursum præscriptionis impediunt, a computatione 100 annorum deducenda dicuntur. Adde c. 17. h. t. De inferioribus Ecclesiis idem erat statutum. cit. l. 23. C. sed postea correctum id fuit Nov. 111. ac tempus 40. an. ad præscriptionem rerum & jurium Ecclesiarum regulariter præfixum fuit. cit. Nov. 111. cui con-

consentiunt canones, nempe c. 4. 6. 8. h. t. ibi: *Adversus Ecclesias minorem præscriptionem, quam 40. an. Romana Ecclesia non admittit.*

§. 381. De generali hac regula animadvertendum: I. Hoc privilegium etiam pertinet ad monasteria, hospitalia, aliaque loca sacra & caussas pias; ut colligitur ex cit. loc. II. Non autem pertinet ad casum, quo Ecclesia active præscribit res alias & jura non Ecclesiarum. III. Quando præscriptioni rerum & jurium Ecclesiæ jus commune resistit, aut quando præsumtio habetur contra præscribentem, requiruntur anni 40. cum titulo, aut præscriptio immemorialis c. 1. in 6. e. g. ut præscribatur jus decimandi adversus Ecclesiam parochialem, jus patronatus adversus Ecclesiam liberam. Atque hoc jure utimur, non autem decisione c. 6. aut fortassis nec decisione c. 4. h. t. IV. Ex eodem statuto c. 1. in 6. colligitur, quod aliis casibus regulariter in quadragenaria præscriptione contra Ecclesias titulus allegari non debeat, sed præsumatur.

§. 382. De hoc privilegio quadragenariæ præscriptionis quæri potest, utrum ad res mobiles Ecclesiarum perinde, ac res immobiles & jura pertineat? R. Verba canonum ac legum omnino generalia sunt, neque inter res distinguunt. Imo centenaria præscriptio, quæ per l. 23. C. de SS. Ecclesiis data fuerat, nominatim complectebatur res etiam mobiles. Id tempus dein quoad inferiores Ecclesias per Nov, 111. reductum fuit ad 40 annos in *iis negotiis, in quibus eis* (religiosis locis) *centum annorum prærogativam constitutio nostra contulerat,* ut ibidem Justinianus inquit. Consequen-

ſequenter iſta reductio ad an. 40. etiam præſcriptionem rerum mobilium afficit. In hunc modum argumentatur Cl. Zech de Jur. Rer. Eccl. Sect. IV. tit. 22. §. 592. At enim in Nov. 111. etiam dicitur reductio ad 40. an. facta *in negotiis, quæ antehac 30 annorum removebat exceptio*; & additur: *Hanc decem annorum adjectionem ſolis religioſis lobis, eorumque juri vel contractibus indulgemus: ut ſopitæ hoc temporis ſpatio tam perſonales, quam hypothecariæ actiones in perpetuum conquieſcant: nihil penitus aliis exceptionibus derogantes, ſed tam in aliis, quam triennio vim roburque tenentibus.* Et ad hunc locum puto referenda eſſe verba Auth. *quas actiones.* C. de SS. Eccleſ. *Uſucapione triennii vel quadriennii præſcriptione in ſuo robore durantibus;* quæ proin verba a ſuo fonte, nempe a Nov. 111. non abhorrent, uti Zechius opinatur (*p*). Accedit, quod in Nov. 231. c. 6. quadragenaria præſcriptio tantum detur *pro temporalibus præſcriptionibus decem & viginti & triginta annorum.* Id omnino tenendum, quadragenariam præſcriptionem in rebus mobilibus Eccleſiarum requiri, quando ob vitium rei in profanis, loco trium annorum requiruntur triginta. Hic caſus ſæpe incidere poteſt hoc ævo, quo bona locorum religioſorum publice venduntur paſſim. Ea venditio titulum præbere poteſt, ſed non continuo etiam bonam fidem confert. §. 156. Conf. Leyſer. Vol. VII. ſpec. 456. §. IV. V.

(*p*) *Verbis Gratiani can.* 16. §. 4. *XVI. q.* 3. *nullum argumentum novum utramvis in partem confici poteſt; non enim continent, niſi interpolatam doctrinam authenticæ: quas actiones. Ceterum quadragenaria præſcriptio etiam tribuitur rebus fiſcalibus, & patrimonialibus Principis, rebus item immobilibus civitatum, ſed in his tantum ex interpretatione Doctorum.*

§. 383.

§. 383. Dictum est hactenus de temporibus præscriptionis acquisitivæ circa res & jura,& *consequenter* etiam actiones reales. Porro actiones, ad quas extinctiva præscriptio maxime pertinet, dicuntur *perpetuæ*, quæ 30 annis saltem durant: *Temporales*, quæ citius extinguntur. Regula est: Actiones personales, rei persequutoriæ, civiles & prætoriæ, perpetuæ sunt, adeoque triginta annos durant. Exceptæ sunt actiones Ecclesiarum, civitatum, fisci, quæ durant annis 40. Variæ exceptiones a regula recensentur in Institutis tit. *de perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt.* In Digestis l. 44. *de diversis temporalibus præscriptionibus.* Singilatim etiam de temporibus ad agendum præscriptis pro quovis negotio in Jure, cum de eodem negotio, vel contractu &c. ex instituto agitur, tractari solet. Sunt enim variis negotiis certa momenta, horæ, dies, menses, anni, in Jure præfixi; quibus præterlapsis jus agendi extinguitur. Pessimum illud est, quod talis extinctio jurium cum præscriptione confundatur a plurimis, ut, quemadmodum in ea extinctione nec bona fides, nec titulus, nec possessio requiritur; sic idem ad præscriptionem extendatur contra regulam Juris canonici, per quam omnis præscriptio malæ fidei reprobatur; qua de re paulo post erit agendum.

384. De præscriptione *immemoriali* agitur c. 21. & 26 de V. S. ibi: *Novale intellexit agrum de novo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset*; & *Pedagia ex antiqua consuetudine a tempore, cujus non extat memoria, introducta.* In Jure civili præscriptio immemorialis sedem habet *primo* l. 2. §. 1. 7. 8. D.

de aqua, & aquæ pluviæ. ibi: *Vetus fossa - nec memoriam extare, quando facta fuerit. - - Fossam jure factam, aut cujus memoria non extat. - Cum quæritur, an memoria extet facto opere, non diem & consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, siquis sciat, factum: hoc est, si factum esse non ambigitur: nec utique necesse est, superesse, qui meminerint: verum etiam siqui audierint eos, qui memoria tenuerint. Secundo*, ac præcipue l. 28. D. de probat. ibi: *Cum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex iis audisse, qui vidissent, aut audissent: & hoc infinite similiter sursum accidet, cum memoria operis facti non extaret.* Ex his notio præscriptionis immemorialis conflanda est. Ea requirit 1. testes senes, non mere negantes, se initium scire, sed affirmantes, sic semper extitisse, sic observatum fuisse. 2. Nec de suo tantum tempore & de propria scientia loquentes, sed qui etiam de suis majoribus testentur, quod ex eis non audierint, ipsos, majores scilicet, vidisse, vel ex aliis audivisse, cum id opus fieret, aut primo quidpiam observari vel agi cœptum sit. Atque hoc modo secundum cit l. 28. videtur sufficere, si testentur de *auditu negativo majorum*, quod nempe ex eis contrarium nunquam audierint: non autem opus est, ut testentur de *auditu positivo majorum*, seu, quod ex suis majoribus audierint, sic semper fuisse observatum: hunc vel illum semper in usu aut quasi possessione hujus juris fuisse. Testes senes, qui de suo tantum tempore, suaque scientia loquuntur, ad probandam possessionem sufficiunt ii quidem, ad præscriptionem immemorialem non item. At vero ut de auditu positivo majorum testentur, verba legum & capi-

capitulorum, in quibus ejus præſcriptionis ſedes eſt, minime requirunt, ut conſideranti patet (*q*).

(*q*) *Documenta literaria, ex quibus conſtat, rem olim aliter fuiſſe, præſcriptioni immemoriali non obſunt. At ſi certum initium operis facti, aut uſus introducti exhibent, non video, cur hæc præſcriptio ad ſolam memoriam hominum, non etiam literarum referenda ſit. Id transmittam, quod Leyſerus Vol. VII. ſpec.* 460 §. *VIII. ſtatuit: „Id quod ab initio reipublicæ, civitatis „aut Collegii ad præſens usque tempus obſervatum fuit, „etſi de ejus origine conſtet, tamen inter univerſitatis „illius membra præſcriptioni immemoriali æquipollet.*"

§. 385. Præſcriptio immemorialis hactenus diſcuſſa ſingularem continet *vim, ac modum probandi, jus aliquod a majoribus legitime eſſe acquiſitum.* Continet ea præſumtionem juſti tituli, valet etiam contra jus commune. c. 1. in 6. admittit tamen probationem in contrarium de vitioſo titulo, aut mala fide, aut incapacitate poſſeſſionis civilis, vel interruptione, vel de obſervatione non uniformi. §. 363. ubi exemplum ejus rei attuli. Eodem pertinet l. 8. C. de uſufructu; eademque eſt ratio creditoris pignoratitii, & depoſitarii, qui etſi pignus & depoſitum ultra hominum memoriam tenuerint, titulum tamen, ſi de eo ex inſtrumentis liquido conſtat, ſibi mutare, atque reſtitutionem pignoris ac depoſiti detrectare nequeunt. Imo, ut ſupra animadverti, ceſſat præſcriptio immemorialis, ſi de *principio* acquiſitæ poſſeſſionis ex documentis certo conſtat.

§. 386. Expoſita natura præſcriptionis, ejusque requiſitis, indicandæ ſunt præcipuæ controverſiæ ad hunc locum pertinentes; ſunt enim non paucæ inter Auctores lites ad peculiares juris titulos

los referendæ, ceu de præscriptione feudi, juris reluendi pignoris &c. Prima est, eaque ad Reges & Principes independentes maxime pertinens controversia, *utrum natura vim habeat præscriptio transferendi jura & dominia rerum.* At enim summi Principes jure belli potius, quam argumentis Jurisconsultorum causas suas disceptare solent: ipsi etiam JCti majore sæpe studio causæ sibi commissæ in utramvis partem, quam veritati ac juri patrocinari solent (*r*). Ego quidem in Jure Nat. priv. §. 126. pag. 262. sententiam negantem amplexus sum; in qua opinione nunc etiam versor. In Jure gentium §. 286. & seq.. pag. 581. eadem confirmata sententia, ostendi, regnorum tranquillitatem, & jura regum non tam præscriptione, quam divina ordinatione ac dispositione niti, cujus manifestum indicium censeri debet ex parte unius Principis longæva, quieta & præsentanea possessio, ac pacifica populorum subjectio; ex parte alterius vero defectus contrariæ probationis, qua vitium arreptæ possessionis ostenderetur.

(*r*) *Leyserus specim* 454. §. *II. memorat Jurisconsultum non ignobilem, qui dum Prussiæ Regis jura in Prussiam tuetur, præscriptionem inter argumenta sua collocat: eandem vero, cum illa contra Regem suum & ab ipsius civibus vel exteris urgetur, falsissime irridet: sed hoc quidem cordatus nemo excusabit. Similia animadvertit Bœhmerus in Jur. Eccl. Protest. ad h. t.* §. 35. *Multo deteriores sunt, utpote in causa Religionis, Scriptores quidam nostri ævi, qui ut jura Metropolitica tueantur contra Episcopos, ad primorum temporum mores, veterem Metropolitarum possessionem, præscriptionem, consuetudinem provocant: ut vero jura Apostolicæ Sedis convellant, juribus Episcoporum nulla possessione, præscriptione, consuetudine derogari posse contendunt.*

§. 387.

§. 387. Altera est controversia, utrum præscriptio, si natura vim non habet, legibus positivis acceperit tantam, ut pro foro etiam interno valeat. Id omnino affirmandum videtur, modo ea legitime completa fuerit. *Poterant* id statuere Legislatores ex caussis & rationibus publicis (§. 348.); cum præsertim ex legibus præscriptionis omnibus civibus par periculum immineat amittendæ aliorum præscriptione rei suæ, & par commodum acquirendæ rei alienæ præscriptione sua. Porro *voluisse* idem statuere Legislatores, ac *reipsa statuisse*, ex utroque Jure videtur perspicue elucere. Nam ipsa usucapio, quæ confusa est cum præscriptione, dicitur *adjectio vel adeptio dominii.* l. 3. D. h. t. *Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* l. 20. C. de Pactis. & l. 8. ib. conceditur vindicatio rei præscriptæ, cujus possessio forte amissa est. Jus canonicum, quod conscientiæ & salutis animarum maximam rationem habet, reprobat quidem præscriptionem quamlibet cum mala fide (§. 352. seqq.): præscriptionem in se, ac legitimam confirmat. c. 4. 6. & expresse c. 3. ubi Gregorius Pontifex ait: *Omnes possessiones ad singulas provincias nostrorum Fratrum pertinentes, a quibus per 30. an. possessæ sunt, quiete & sincere absque synodali proclamatione teneantur.* Colliges: Scientia rei vel juris alieni post completam usucapionem superveniens nec pro mala fide haberi potest, nec usucapionem rescindit.

§. 388. Cum præscriptio a legibus humanis habeat vires suas, quærunt, utrum Legislatores has leges tulisse censendi sint etiam in præjudicium suorum jurium, patrimonii, Ærarii, Fisci, ipsius Majestatis. R. Distingui solet *primo* inter patri-

monium privatum Principis & publicum: *secundo* inter jura Majestatis intrinseca seu regalia majora, & inter jura Majestatis extrinseca, seu regalia minora: *tertio* utrum agatur de præscriptione subditi contra Principem, an subditi contra subditum, an Principis contra alium Principem omnino independentem. Ob specialem autem constitutionem Imperii Romano-Germanici, & superioritatem territorialem etiam specialiter differendum est de controversiis præscriptionis inter Principes Imperii exortis.

§. 389. His præmissis in hunc modum vulgo decidunt: I. quæ ad patrimonium privatum Principis pertinent, si mobilia sint, ordinariæ præscriptioni subjacent: si immobilia, præscribuntur annis 40. II. Bona domanialia & cameralia, quorum alienatio & privata acquisitio lege publica fere prohibita est, exemplo c. 33. de jurej. non admittunt præscriptionem, nisi temporis immemorialis. c. 1. in 6. & c. 26. de V. S. III. Bona fisco delata e. g. vacantia, si ab eo occupata, vel ei denunciata nondum sint, præscribuntur quadriennio, aut si ex capite commissi, & delicti fisco deferuntur, intra annos quinque. Bona a fisco jam occupata, si bonis cameralibus & domanialibus fuerunt incorporata, eorum naturam induunt: secus accensentur patrimonio privato Principis. Justinianus l. 3. C. de quadriennii præscr. res fiscales & privatas Principis æquiparavit. Recole dicta §. 379. *not.* IV. Jura Majestatis intrinseca, seu regalia majora, quale est jus ferendi leges publicas, jus obstringendi subditos vinculo homagii &c. præscribi a subditis non possunt; quia non sunt compatibilia cum subjectione. Subjectionem autem non tam

præ-

præscriptione, quam derelictione, aliisve modis tolli posse existimo. V. Regalia *minora* ceu jus vectigalium, fodinarum metallicarum, salinarum, jus venandi, jurisdictio &c. contra Principem præscribuntur annis 40. quod tempus contra *jus publicum* prævalet. l. 4. C. de præsc. 30. vel 40. an. Subditus vero contra subditum ea præscribit cum titulo tempore ordinario: sine titulo autem longissimo (*s*). VI. Controversiæ Principum Imperii in Camera Imperiali secundum leges Juris Justinianei deciduntur, etsi superioritas territorialis tempore Justiniani omnino incognita fuerit, nisi videlicet constitutiones Imperii aliud exigant. Hæ autem ipsæ constitutiones approbant multis locis præscriptionem immemorialem jurium publicorum usum longævum & antiquam observantiam.

(s) *Iis, qui dicunt, censeri non posse, Principem leges præscriptionum in suum præjudicium tulisse, vel approbasse, respondet Leyserus spec.* 458. §. 1. „*Nihil tam* „*juri & æquitati naturali repugnat, quam Principem* „*& remp. illud jus, quod inter privatos statutum est,* „*& quo ipse Princeps contra eos frequenter utitur, ad-* „*versus se vicissim non admittere, sed se & sua bona e* „*legum nexu & obligatione eximere. Deinde nihil est,* „*quod tantopere pacem & tranquillitatem inter homines* „*turbet, omnemque securitatem e medio tollat, incertis-* „*simasque rerum possessiones efficiat, quam negatio præ-* „*scriptionis. Quisquis hanc contra se non admittit, is se* „*quodammodo ceteris omnibus hostem formidolosissimum* „*profitetur.*“

§. 390. Ex his cum analogia quadam disseri potest de juribus hierarchicis Summi Pontificis, Archiepiscoporum & Episcoporum. Ac. I. Subjectioni ac communioni erga Sedem Apostolicam non magis præscribi potest, quam Legi Divinæ, quæ eandem sub periculo salutis præcipit; nec item II.

juribus reſervatis Pontificiæ Majeſtatis, quæ ob maximum ſuum momentum inferioribus concedi non poſſunt, aut non ſolent, ceu relationi & cognitioni cauſarum majorum, juri mittendi Legatos & Nuntios Apoſtolicos, juri ferendi leges, quæque ſunt alia iſtius generis, de quibus ex natura negotii, ejusque relatione ad damnum vel commodum univerſalis Eccleſiæ judicandum eſt. III. In aliis rebus & juribus ad Eccleſiam Romanam ſpectantibus alia præſcriptio locum non habet, niſi centenaria §. 380. eoque jure Eccleſiæ exemtæ ſaltem indirecte ſe tuentur. c. 21. de ſent. & re jud.

§. 391. Juribus Archiepiſcoporum & Epiſcoporum præſcribi non poteſt I. quoad ea, quæ ſunt Ordinis Epiſcopalis. §. 350. n. II. Privilegio enim Apoſtolico quibusdam conceſſo alii Prælati non continuo habilitantur ad eadem jura poſſidenda. II. Quoad ea, quæ ſunt juris divini præceptivi, e. g. ut ſubditi non obediant ſuo paſtori. c. 12. h. t. De viſitatione Epiſcopi & procuratione ei debita ſic deciditur c. 16. *Cum contra procurationem, quæ ratione viſitationis debetur, præſcribi nequiverit, quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi; etſi alius contra eum* (Archiepiſcopum) *præſcribere poſſit utramque.* III. De præſcribenda qualitate propria Diœceſis *Nullius* cum ſeparato territorio Clemens XI. decrevit, non ſufficere ad id quadragenariam præſcriptionem cum titulo colorato, ſed omnino requiri aut clarum & undequaque ſubſiſtens privilegium Apoſtolicum, aut conſuetudinem immemorialem cum omnibus ſuis requiſitis rite probatam, per quam Apoſtolicum privilegium de jure præſumi valeat. IV. Varia particularia jura Epiſcopalis jurisdictionis

nis a Prælatis inferioribus immemoriali præscriptione aut quadragenaria cum titulo c. 1. in 6. obtineri posse, ostendunt SS. Canones c. 15. & 18. h. t. (*t*).

(*t*) *Quod scriptores quidam hodie nati imperitius nescio, an impudentius jactitant, jura Episcopalia, cum sint immediate a Deo, nulla consuetudine, præscriptione, lege Pontificia posse restringi, id ejusmodi est, ut jura Prælatorum & Ecclesiarum inferiorum uno ictu concidat: ipsam potestatem Metropoliticam funditus evertat, Primatum Apostolicæ Sedis tollat, omnes Canones etiam generalium Conciliorum penitus enervet, disciplinam Ecclesiasticam & Hierarchiam turbet, & apertissimo schismati viam pandat.*

§. 392. Est alia non ignobilis controversia, utrum scientia juris alieni obsit præscriptioni extinctivæ, qua jus alterius perimitur, & libertas vel immunitas ab obligatione acquiritur; e. g. an is, qui ex mutuo se debere alteri scit, possit contra hunc præscribere, seseque immunem ab obligasione solvendi existimare solo decursu longissimi temporis. R. Ex c. fin. h. t. rejecta est omnis præscriptio cum m. f. (§. 352. & 353. & ibi in nota). Tali præscriptione acquiri deberet immunitas a solvendo debito: consequenter toto priori tempore deberet quasi possideri hæc immunitas. Atqui scit & fatetur debitor, se debitorem; & quamvis bona fide putet, se non teneri *nunc* solvere; quando in debito indefinite contracto nec dies, nec homo, nec jus interpellat; *nunc* tamen scit, se esse debitorem, nec liberum ab obligatione solvendi. l. 14. D. de R. I. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.* Ceterum cum huic præscriptioni nil obstet, nisi mala fides, putat Leyserus specim. 455. §. IX. obvenive posse ejusmodi

circumſtantias, quæ bonam fidem veriſimilem reddant. Idem oſtendit Vol. II. ſpec. 110. §. 4. ad præſcriptionem etiam ſervitutum tam poſitivam, quam negativam ſolum lapſum temporis longi non ſufficere, ſed juſtum titulum ac bonam fidem requiri, ac leges, quibus contra ſentientes nitebantur, a Juſtiniano poſtea mutatas fuiſſe.

§. 393. De extinctione jurium & obligationum ex ſolo temporis lapſu duo videntur animadvertenda: I. utrum ea jura ſpeciali conceſſione competant cum præfixione certi temporis; quo lapſo jus ceſſet, uti ſit in jure eligendi, præſentandi &c. In his utique de titulo & bona fide non quæritur. Aliter res habet, ſi jus ex contractu, vel delicto aut quaſi alicui quæſitum eſt abſolute. Tunc ſine bona fide præſcriptio non procedit, nec ſine titulo, aut *bono initio*, ut loquitur Juſtinianus l. 12. C. de præſcript. longi temporis, ſaltem præſumto, ſi allegatur præſcriptio *longiſſimi* temporis. §. 363. II. Utrum cum aliquis jure vel privilegio non utitur, alius ſit in quaſi poſſeſſione juris contrarii. Tunc enim ex lapſu longiſſimi temporis præſumitur renuntiatio, vel alius titulus interveniſſe. c. 6. de priv. Huc referendæ ſunt binæ quæſtiones a Cel. Zechio h. t. §. 598. & ſeq. deciſæ, *primo*, an Clericus ex errore ſubiens onus, ad quod vi fundationis non tenetur, vi præſcriptionis obligetur in poſterum? *Secundo* an viciſſim ſolo lapſu temporis liberetur ab onere, cui diu non ſatisfecit?

§. 394. Obſcurior eſt controverſia de præſcriptione annuarum præſtationum. De his dicendum: I. *Jus ad annuas præſtationes acquiritur*, ſiquis eas longiſſimo tempore uniformiter tanquam ex debito

to exhibitas singulis annis receperit, etiam absque titulo, aut tempore longo cum titulo. II. *Quoad mutandas vel imminuendas illas præstationes* ex cap. olim 20. de censibus dicendum : Siquis obligatus solvere censum vel præstationem in certo genere monetæ aut frugum, longissimo tempore in alio, & quidem minoris valoris genere monetæ aut frugum solverit, is contra primam obligationem præscripsit, supposita pro foro interno bona fide. Species cit. c. 20. proposita est hæc : Inter Episcopum Spoletanum, & Clericos plebis Rupinæ quæstio versabatur in eo, quod prædicti Clerici, postquam pro uno denario Papiensi valente sex Lucenses per plurimos annos tantum tres Lucenses solvissent, ea de causa velut jure præscriptionis tuti, etiam in posterum plus solvere recusarent. At Innocentius III. rescripsit, præscriptionem propterea allegari non posse, eoquod non esset *completa* ; cum a tempore ejusmodi solutionis in minore valore factæ *non nisi triginta annorum ad plus*, ut inquit, *tempus effluxerit.* Quo aperte indicat, præscriptionem tanquam legitimam fuisse admittendam, si annis 40, nempe tempore ad præscribendum contra Ecclesiam requisito fuisset continuata. Decisionem tam apertam, cum in hoc genere similis non extet in Jure civili, etiam Doctores Juris civilis sequuntur magno numero, quos nominat Berlick. P. II. Concl. 5.

§. 395. III. *De extinguendis*, non tantum imminuendis, vel mutandis, *annuis præstationibus* decisum est utroque jure : Omnes annuæ præstationes Ecclesiis, piisve causis debitæ, præscriptione 40. an. tolluntur. c. 4. 6. 15. h. t. & Nov. 131. c. 6. Quo loco aut derogatum fuit, aut certe declaratio

data

§. 396 De præscriptione jam completa disputant Doctores, an ea rescindi possit per restitutionem. Lib. I. Decret. §. 579. ostendi, Majores propter justam causam absentiæ contra alterius usucapionem restitui. Sed quærunt hoc loco de restitutione contra completam præscriptionem *ex capite ignorantiæ*, si videlicet is, contra quem præscriptio perfecta est, affirmet etiam jurato, se ignorasse, rem suam ab alio possideri. Puto ego, si verba & finem legum magis, præ oculis haberent Scriptores quidam, quam præconceptas hypotheses, nunquam ea dubitatio exorta fuisset, aut dudum consensu communi fuisset explosa. Nunc vero quia præscriptionem tacita derelictione domini nixam sumunt; cum derelinquendi animum non habeat, qui ignorat, rem suam ab alio possideri, ab hoc restitutionem peti posse eo in casu confingunt.

§. 397. *Ex causa ignorantiæ spectatis legibus ac fine legum concedi non potest restitutio in integrum.* Prob. I. Leges civiles præscriptioni vim tribuunt, *nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.* l. ult. in fin. C. de præscr. longi temp. Prob. 2. Præscriptio longissimi temporis ordinata est ad sopiendas lites, omnem prorsus actionem, molestiam, inquietudinem excludendam, ut præscribens plenissima munitione sit securus. Istuc etiam extenditur ad præscriptionem triennalem mobilium, & decennalem immobilium cum titulo. l. Un. C. de usucap. transfor. Hic legum finis vix obtineretur, si contra præscriptionem restitutio daretur ex titulo ignorantiæ; quia in eo, contra quem præscribitur, cum nemo censeatur jactare res suas, ignorantia præsumitur, nisi scientia probetur. Si ergo post

60,

60, centum, aut, plures annos allegata ignorantia, peti possset restitutio, lites fierent perpetuæ & leges præscriptionis eluderentur. Prob. 3. Sacri Canones passim admittunt præscriptionem contra Ecclesiam, nec unquam attendunt ad ignorantiam; quæ potius præsumitur, uti patet ex can. 2. XVI. q. 4. ex c. 4. 6. 8. 9. h. t.

§. 398. Objiciunt I. Ecclesia comparatur minoribus c. 1. de in int. rest. Minoribus autem, completis annis minorennitatis datur adhuc quadriennium ad petendam restitutionem in integrum: ergo etiam Ecclesiæ post perfectam præscriptionem idem concedi debet (u). R. C. M. d. m. Minoribus datur quadriennium ad petendam restitutionem contra præscriptionem longissimi temporis. n. Si in aliis negotiis læsi sunt. c. Duo hic notanda. 1. Ætas minorum secura est a præscriptione ordinaria longi temporis. §. 372. n. IV. 2. Contra præscriptionem longissimi temporis nec minores restituuntur; quia quoad hanc comparantur Majoribus. l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. an. ibi: *Cum ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter, ut aliis, annorum 30. intervalla servanda sunt.*

(u) *Leyserus in Corollariis specim.* 459. *Vol. VII. ait: Quadraginta annis elapsis, & completa contra Ecclesiam præscriptione, superest adhuc quadriennium, intra quod Ecclesia contra perfectam præscriptionem in integrum restituitur. Clem. un. de rest. in int. Idem in spec.* 458. §. *VI. argumento hujus Clementinæ hoc quadriennium post completam præscriptionem tribuit Fisco. Sed non agitur in cit. Clementina de restitutione Ecclesiæ, nisi se læsam probet, aut ab agendo impedita fuit* §. 372. *n. II. Exempla læsionis & restitutionis recensui lib. I. Decret.*

cret. §. 577. *& seq. Tale autem impedimentum censeri non potest sola ignorantia læsionis, uti patet ex prob. tertia.*

§. 399. Ob. II. Clausula Prætoris in edicto: *Ex quibus causis Majores 25. annis in int. restituuntur.* l. 1. §. 1. D. ex quib. caus. Maj. sic habet: *Siqua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Ejusmodi justa causa, inquiunt, est ignorantia læsionis. R. 1. Genuinum sensum ejus clausulæ exposui lib. I. Decret. §. 579. Aliorum quorundam expositiones omnino arbitrariæ sunt. R. 2. Quando prætor ait: *In integrum restituam*; mox addit: *Quoad ejus per leges - - Decreta Principum licebit.* Restitutio autem ex capite ignorantiæ fieri non potest per leges & decreta Principum, uti patet ex probationibus §. 397.

§. 400. Ob. III. In præscriptione longi temporis restitutio ex capite ignorantiæ aperte asseritur in Nov. 119. c. 7. & Auth. Malæ fidei. C. de præscript. longi temp. Ex quibus locis Leyserus spec. 454. §. 7. infert: *Ignorans contra omnem quidem præscriptionem in integrum restitui debet: at in præscriptione longissimi temporis ignorantia inverosimilis est prorsus.* R. Loco cit. Novellæ, & Authenticæ inde extractæ nullo modo agitur de restitutione post completam præscriptionem, sed de tempore ad præscribendas res *vitiosas* necessario, quod generatim est 30. annorum. At siquis malæ fidei possessor rem in alienum transfert venditione, donatione, aut quoquo modo; ac Dominus rei *sciat*, rem suam esse in manibus hujus emtoris, donatarii, aut tertii bona etiam fide eam tenentis; tunc, nisi Dominus intra annos 10. aut 20. (prout præscriptio fit inter præsentes aut absentes) litem contestatus

teſtatus ſit, actioni ejus præſcribitur non tempore longiſſimo, ſed longo. Si vero Dominus rei ignoret, rem ſuam eſſe in alienis manibus, opus eſt tricennali præſcriptione, uti in omnibus rebus vitioſis. Nihil ex hac deciſione pro reſtitutione contra perfectam præſcriptionem concludi poteſt.

TITULUS XXVII.

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA.

ARGUMENTUM.

I. Concluſio in cauſa. §. 401. *II. Sententia. Ejus notio & diviſio.* §. 402. *III. Oportet, ut ſit juſta, conformis actis, & controverſiam finiat.* §. 405. *IV. Res judicata.* §. 410. *V. Utrum valeat pro foro interno?* §. 413. *VI. Executio ſententiæ.* §. 416.

§. 401. Ab hoc titulo ad finem libri II. Decretalium incipit pars tertia eorum, quæ ad ordinem judiciarium ſpectant, uti præmonui §. 5. Sententiam *regulariter* præcedit *concluſio in cauſa* (*a*), qua vel litigantes ulterioribus probationibus renuntiant, vel Judex, ſi jura partium explorata habet, cauſam ex officio pro concluſa habet, ne nimirum lis, iisdem litigantium verbis quoad rem repetitis, in infinitum trahatur; quia *jurgantium controverſias celeri ſententia terminare, & æquitati convenit & rigori.* c. 2. h. t. De concluſione in cauſa duo animadvertenda: I. Pars, quæ primo concludit, conditionem exprimit, vel intelligere cenſetur: *Niſi quid novi* emerſerit, vel ab adverſario afferatur. arg. c. paſtoralis 4. de Except. Eruditi Advocati vel Procuratores, inquit Gailius l. I. obſerv. 107. n. 9. ſæpe utuntur clauſula oblationis, *ſiquid*

ſiquid facti &c. qua ſe paratos exhibent ad probandum factum, quod in actis allegatum, & non ſatis probatum forte eſt, eaque re implorare cenſentur officium Judicis, ut probationem injungat. l. Un. C. ut quæ deſunt Advocatis. II. Judici nunquam in cauſa concluditur, *qui usque ad prolationem ſententiæ debet univerſa rimari, & interrogare poteſt de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit.* c. cum Joannes. 10. de fide inſtrum.

(*a*) *Concluſio in cauſa non pertinet ad ſubſtantiam judicii, & in ſummario poteſt omitti. Clem. ſæpe contingit.* 2. *D. V. S.*

§. 402. *Sententia* eſt pronuntiato Judicis, qua controverſia judicialis definitur. Secundum hanc notionem recte dividitur in *interlocutoriam*, quam profert Judex inter principium cauſæ, & inter ſententiam definitivam ſuper dubio emergente vel incidente; eaque ſæpe etiam ſita eſt in Decreto Judicis ſuper articulo incidente; & interloquutio appellatur: & *definitivam*, quæ principalem controverſiam in judicium deductam dirimit, reumque vel abſolvit, vel condemnat, eoque primam inſtantiam terminat. Unde in cauſis civilibus vel eſt *condemnatoria*, vel *abſolutoria* a petitione Actoris. In criminalibus a ſententia *condemnatoria*, qua pæna Reo infligitur, differt ſententia *declaratoria*, qua Judex declarat, Reum incidiſſe ipſo facto in pœnam a jure ſtatutam. Illa vim habet a die, qua lata eſt; hæc retrotrahitur ad diem delicti commiſſi. Dicitur aliqua ſententia interlocutoria, quæ *vim definitivæ* habet, uti ſi partes abſolvuntur ab obſervatione judicii, aut quæ *gravamen infert per ſententiam definitivam non reparabile.*

§. 403. Notionem sententiæ ingreditur *primo*, quod ea sit actio aut *pronuntiatio Judicis*. Huc refer sequentes decisiones: I. Sententiam ferre non potest, nisi Judex *competens*. c. 4. de judiciis. ibi: *Sententia a non suo Judice lata non tenet*. adde l. ult. D. de jurisd. & tit. C. Si a non competente Judice judicatum esse dicatur. II. Si plures sint Judices, omnes præsentes esse oportet. c. 4. in 6. ibi: *Ab uno arbitrorum vel Judicum* (*aliis præsentibus & mandantibus*) l. 37. & l. 39. D. de re jud. III. Plurium Judicum sententiæ vincunt pauciorum. l. 36. 39. eod. IV. Si duo sint Judices, iique in diversas abeant sententias, memorabilis extat decisio c. fin. Si ex jurisdictione *ordinaria* processerunt, tenet pro Reo, non pro Actore sententia, nisi in causa favorabili pro ipso fuerit promulgata (*b*): si vero ex *delegata* potestate; utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis: quodsi *ex compromisso*, neutra debet habere vigorem. Conf. lib. I. Decretal. §. 590. V. Si ex pluribus Judicibus, qui eandem sententiam protulerunt, unus excommunicationis vinculo publice fuit innodatus, sententia non tenet. c. 24. h. t. Conf. §. 343. n. VI.

(*b*) *Jure Romano, quo Prætor Judices dabat, ex dissonis sententiis alterutram confirmabat, in dubio nimirum eam, quæ ad favorem causæ pertinebat e. g. in liberali causa pro libertate, in causis dotalibus pro dote lata. l. 38. pr. D. de re judicata. l. 70. D. de jur. dot. secus absolutoriam potius, quam condemnatoriam. l. 38. pr. D. de Re jud. aut quæ minorem summam continebat. ibid. §. 1. Conf. lib. I. Decret. §. 590.*

§. 404. In notione sententiæ definitivæ continetur *secundo*, quod per eam controversia principalis in judicium deducta terminetur, nempe *secundum leges* tanquam normam, & secundum *Acta*,

quibus

quibus causa in judicio discussa est, sic ut per eam sententiam controversiæ principali *finis* imponatur, saltem in illa instantia. Ex his forma interna sententiæ eruitur: I. ut sit *justa*, conformis legibus: II. ut attingat illud, quod in judicio discussum, & ad decisionis velut maturitatem perductum est. Alii ajunt, ut sit conformis libello. III. Ut sit certa vel determinata; absoluta, non conditionalis. Hæc veluti formam internam sententiæ efficiunt. Est enim alia forma seu solemnitas externa, de qua §. 409.

§. 405. I. *Justa* est sententia quoad jus *partium* & jus *constitutionis*; ut nempe causa litigantium decidatur secundum leges, canones, rationabiles ac legitime præscriptas consuetudines. Princip. Inst. de officio Judicis. Hinc deciditur: 1. *Sententia contra leges, canonesve prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure.* c. 1. h. t. si nempe lata est contra jus *constitutionis* e. g. si Judex pronuntiaret, minorem non esse restituendum: electionem a suspensis celebratam valere. 2. Stari non debet sententiæ, *quæ iniquitatem continet manifestam*; etsi causa commissa fuisset rem. appell. c. 9. 3. aut si absque justis causis a gradu sacerdotali aliquis deponitur. c. 3. h. t. 4. Etsi consuetudo rationabilis & legitime præscripta perinde ut lex pro norma decisionis habenda sit, id tamen de iniqua consuetudine intelligi non debet. e. g. ut Prælatus sine consensu Capituli res Ecclesiæ alienet; qui videtur esse casus c. 8. h. t. 5. Judex, qui contra justitiam & conscientiam quidquam in judicio fecerit in gravamen partis, per gratiam vel per sordes, condemnatur parti læsæ in æstimationem litis, imo ipso

naturali jure ad reparandum damnum tenetur; ac præterea ab executione officii ipso jure per annum est suspensus; *sciturus, quodsi suspensione durante damnabiliter ingesserit se divinis, irregularitatis laqueo se involvet, secundum canonicas sanctiones: a qua non nisi per Summum Pontificem poterit liberari, salvis aliis constitutionibus, quæ judicibus male judicantibus pœnas ingerunt & infligunt.* Sic decisum fuit in Concil. generali Lugdunensi I. an. 1245. ac refertur. c. 1. h. t. in 6. Disputant hoc loco, utrum expediat, ut Judex decidendi rationes inserat sententiæ, vel saltem cum litigantibus, si petant, communicet? Si sufficiens ratio decidendi extiterit, expressione ejus amputantur lites: si ambigua ratio judicem moverit, reformationem sententiæ suæ horrere non debet. Ita disserit Zechius de Judiciis civil. Tit. XXXII. §. 430. Spectanda est legitima consuetudo tribunalium. C. 16. h. t. dicitur: *Cum in plerisque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod omnia, quæ Judicem movent, non exprimantur in sententiis proferendis* (c).

(c) *Propria hujus loci est quæstio, utrum Judex eum, qui secundum allegata, & probata reus est, quem tamen privata scientia certo scit esse innocentem, condemnare possit in causa civili vel criminali? R. Nullo casu potest; quia ex conscientia sua, & ex fide, quæ ipsi fit, judicare debet. conf.* §. 231. *Persona publica dicitur Judex, quia publica auctoritate in utilitatem publicam constitutus est, non ut publicam (in judicio allegatam) sequatur falsitatem; cum scriptum sit Exod. XXIII.* 1. & 2. *„Non suscipies vocem mendacii - - non sequeris turbam ad faciendum malum, nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut a vero devies.“*

§. 406.

§. 406. II. Sententia debet esse *conformis Actis*, alii dicunt, *conformis libello*, sed plurimas addunt limitationes & exceptiones; præcipua est, si causa committitur, aut cognosci, & decidi jubetur sub clausula: *Sola facti veritate inspecta*; qua stante fatentur, opus non esse, ut sententia sit conformis libello (*d*). Atqui hæc clausula quoad rem præscripta est generali canone pro omni judicio. Sic enim inquit Alexander III. c. 6. de judiciis. *Providentes attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur, inquiratis; sed simpliciter & pure factum ipsum, & rei veritatem, secundum formam canonum & Sanctorum Patrum instituta, investigare curetis.* Aliter sentiendum est de arbitris, qui judicare non valent, nisi de his tantum, super quibus in eos extiterit compromissum. c. 6. de arbitris. At judicum amplior est potestas, inquit cit. c. 6. Innocentius III. Ait hic ipse quidem c. 31. de Simonia. *Judex officii debitum exequatur, eo semper adhibito moderamine, ut juxta judicii formam sententiæ quoque forma dictetur.* At enim judicii forma non tam libellus est, sed potius Acta & probata in judicio. Hinc Clement 2. de V. S. Judici præscribitur, ut *sententiam proferat, prout ex petitione, & probatione, & aliis actitatis in causa fuerit faciendum.* Denique Auctores, qui agunt de clausula: *Sola facti veritate inspecta*, ajunt, eam æquipollere clausulæ *de æquo & bono.* Atqui Jus canonicum in omnibus & sequitur, & commendat æquitatem. c. 14. de transact. c. 1. de dolo & contumacia.

(*d*) *Maranta spec. aur. P. IV. dist.* 9. *n.* 32. *Edit. Colon. an.* 1606. *Barbosa Clausula* 173. *in Tractatu de clausulis.*

§. 407. Ex his patet, ſententiam non tam libello, quam Actis in judicio, id eſt, allegatis & probatis conformandam eſſe. Si ex his apparet, etiam actionem inſtitui, aut aliam fieri petitionem potuiſſe ac debuiſſe, quam ab Auctore facta, aut inſtituta fuit, ſecundum illam Judex ſententiam feret; cum præſertim id tacite petiiſſe cenſeatur Actor vi clauſulæ ſalutaris, qua ſibi jus & juſtitiam adminiſtrari petit. §. 79. in fin. A toto ſcopo petitionis utique abhorrere non debet ſententia, uti ſi in actione injuriarum petitor agat civiliter, ſententia non poteſt eſſe criminalis. Mevius P. I. deciſ. 181. Singularis extat deciſio c. 3. h. t. in 6. Siquis in judicio dominium, vel quaſi, ſibi competere aſſerat ex certa & ſpeciali cauſa, ſeu titulo in petitione expreſſo, is non obtinet in lite, niſi ex eadem omnino ſpeciali cauſa ac titulo, quem expreſſit, id ſibi competere probarit. At ſiquis agat, vel petat rem in genere, tanquam jure dominii vel quaſi, ad ſe pertinentem, nulla expreſſa ſpeciali cauſa, tunc ſolum inſpiciendum eſt Judici, utrum de jure ejus ſatis conſtet; ac ferenda eſt ſententia pro Actore, etiamſi jus dominii vel quaſi, pendente judicio ſupervenerit, appareatque, ab initio minus juſte petitum fuiſſe. Etſi de rigore Juris civilis aut interpretum ejus aliter fortaſſis ſentiendum ſit. Unde Pontifex in fine cit. c. 3. addit: *Licet aliquibus curioſis, qui de iis, quæ non multum expediunt, ſæpe diſceptant, aliter forſan appareat, quando actum eſt cauſa aliqua non expreſſa: utilius tamen videtur, negotia tali expediri compendio, quam per quandam exactam ſubtilitatem longo diſpendio prorogari: præſertim cum nonnulla pro utilitate communi contra juris aſperitatem ex æquitatis manſuetudine tolerari noſcantur* (e). Ex his verbis mirifice con-

firman-

firmantur ea, quæ §. præc. de conformitate sententiæ cum libello annotata sunt.

(e) *Casum complicatum cit. c. 3. in 6. exponit Glossa; sed multo accuratius eum evolvit Henricus Pirhing in Jure canonico nova methodo explicato. h. t. n.* 32 *& seq.*

§. 408. III. Quia sententia definitiva talis esse debet, ut per eam controversiæ principali finis imponatur (§. 404.); hinc necesse est, I. ut ea sit *certa*, sive de re, aut quantitate certa, vel per se, vel per relationem ad aliud, ceu ad libellum, ad Acta, ad specificationem prius factam; quatenus natura judicii patitur: nam in judiciis universalibus e. g. in petitione hereditatis; & in judiciis generalibus, scilicet dotis, tutelæ, fructuum, expensarum certum adjudicari nequit. II. Ut sit *determinata*, non alternativa, nisi in casu, ubi Reo jus eligendi competit, ceu si actum fuit ex l. 2. C. de rescind. vend. vel in actione noxali. III. Pura & *absoluta*, non conditionalis, nisi sit conditio *facti*, quæ statim impleri potest, & non requirit ulteriorem cognitionem, e. g. si juraverit Actor: si Reus juramento se purgaverit: si Actor ex sua parte satisfecerit contractui. At conditio: si pars *probaverit*, necessario poscit ulteriorem cognitionem & sententiam; quia Judicis est decidere, an probatio sit legitima & sufficiens. Absurdum est, post sententiam definitivam, qua lis finiri debet, novam oriri quæstionem ac litem.

§. 409. De forma externa sententiæ & solemnitate publicationis jure sancitum est c. pen. & c. ult. in 6. I. Ut ea scripto concipiatur & ex scripto recitetur ita expresso videlicet Judicis & litigatorum nomine, ut, si plures Arbitri vel Judices

fuerint, *is*, *qui recitat*, *non utatur verbis singularis numeri*, *sed pluralis*, *ut dicat*: *Nos tales Judices vel arbitri pronuntiamus*, *seu statuimus in hunc modum.* cit. c. pen. Quia sententia definitiva per Judicem mutari non potest, ac facile error vel dubitatio existeret, nisi ex concepta scriptura pronuntiaretur. II. Recitari debet ab ipso Judice, non ab alio. Alias nec nomen sententiæ meretur, nec ab ea appellare necesse est. *Episcopo tamen* (*quem propter dignitatis prærogativam ampliori convenit honore fulgere*) *sententiam ab eo ferendam licebit ad instar illustrium personarum per alium recitare.* cit. c. fin. in 6. III. Et quidem a Judice sedente, non stante. Nam *sententia*, *quam scriptam edi a litigatoribus*, *non recitari*, *vel quam ab ipso stando*, *non sedendo proferri contingit*, *nullius penitus est momenti.* ib. In causis tamen summariis potest Judex proferre sententiam, *prout magis sibi placuerit stans vel sedens.* Clem. 2. de V. S. Patet in ejusmodi externis consuetudini tribunalium inhærendum esse; nec formalitates observandas in causis levibus, & vilium personarum.

§. 410. Sententia rite pronuntiata post *decem* dierum spatium transit in *rem judicatam*, sive ut habetur c. 15. in *auctoritatem rei judicatæ.* *Qui ad provocationis subsidium intra id temporis non recurrit*, *appellandi sibi aditum denegavit*; *cum per hoc videatur per interpretationem juris latæ sententiæ paruisse* (acquievisse, aut se subjecisse), *præsertim ubi causa non redditur appellandi.* cit. cap. 15. Hoc decendium mutato veteri biduo, aut triduo fixit Justinianus Nov. 23. c. 1. receptumque est jure sacro, imo a Bonifacio P. VIII. extensum ad appellationes extrajudiciales, nempe a die, quo quis grava-

gravatum se sensit. c. 8. de appell. in 6. Auctoritas rei judicatæ generatim in eo sita est, ut regulariter sententia rescindi non possit; imo Judex sententiam *definitivam* etiam intra decendium revocare nequit. l. 42. 55. 62. h. t. At siqua verba videantur obscura vel ambigua, eam *declarare* potest, citata utraque parte; modo nihil addat vel detrahat. Pendente declaratione, decem dies, quæ appellantur *fatalia*, currere non videntur (*f*). Imo si Judex super Accessoriis in sententia definitiva non fecit mentionem, id suppleri potest, *scilicet eodem die.* l. 42. & l. 46. D. de re jud. quia accessoria, ceu fructus, expensæ &c. in ipsa sententia velut virtute & potestate continentur. arg. l. 35. §. 1. D. de re vind.

(*f*) *Contra si sententia præcipit aliquid fieri intra certum terminum, e. g. ut Clericus se purget de crimine intra* 20. *dies, tempus decendii ad appellandum, non a die finiti termini, sed a die sententiæ currit. Sic decisum est. c.* 15. *h. t.*

§. 411. Vis & effectus rei judicatæ generatim in eo sita est, ut sententia *regulariter* rescindi non possit. Exceptiones §. 415. recensebo. Ex his sequitur: I. Pro veritate gestorum in judicio præsumitur, *omnia rite esse celebrata* c. 13. in fin. sive *propter auctoritatem judiciariam præsumi debet, omnia legitime processisse.* c. 16. in fin. l. 207. D. de R. I. ibi: *Res judicata pro veritate accipitur.* II. Res judicata facit jus inter partes; Tertio autem nec prodest, nec nocet; quæ est regula, utroque jure recepta. c. 17. in fin. Exceptiones proponuntur c. 25. nisi *is, cui primum de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere:* item, *nisi quis passus sit eum, a quo causam habet, experiri*

(g). III. Ex re judicata oritur actio & exceptio rei judicatæ. Atque hæc exceptio rei judicatæ per Ecclesiasticum Judicem, admitti etiam debet in foro seculari: & vicissim exceptio rei judicatæ per secularem Judicem, admitti debet in foro Ecclesiastico, nisi sententia in foro seculari secundum leges civiles lata improbetur in foro Ecclesiastico, uti de usuris, de præscriptione cum mala fide. c. 2. de except. in 6. Reo absoluto, quia non possidebat, nec dolo desierat possidere, non competit exceptio rei judicatæ, si postea constituatur possessor; quia nova causa supervenit, nempe possessio. c. 13. de except. & l. 17. 18. D. de except. præscript. Ut ergo hæc exceptio, quæ peremtoria est, & litis ingressum impedit, opponi possit, requiritur identitas personæ, rei, causæ & actionis. IV. Aliquando effectus sententiæ, quæ transiit in rem judicatam, est infamia. arg. c. 22. h. t. nisi fama reservetur a Judice.

(g) *Exemplum regulæ recensetur a Zechio* §. 433. *h. t. In casu, quo duo fratres duxerant duas sorores, & unius matrimonium judicatum fuit invalidum ob consanguinitatis impedimentum; alter frater agnovit se obligatum ad solicite inquirendum de valore sui matrimonii; nihilominus hac sententia contra matrimonium sui fratris lata, cujus rationes non sciebat, non absterritus fuit ab usu matrimonii sui; cum tamen id impedimentum consanguinitatis obstare debuisset sibi, quod obstabat fratri; cum utriusque conjuges fuerint germanæ sorores. Credebat enim, Judicem falsis probationibus inductum, & fratrem male defendisse causam suam. Exceptionis primæ exemplum est. Si maritus, cui dominium quoddam civile dotis competit, socerum vel uxorem agere sciant de proprietate rerum dotalium: nocebit ei sententia contra socerum vel uxorem lata. Ponitur ergo, maritum scivisse, a socero vel uxore defendi res dotales. Exemplum secundæ exceptionis est. Lucius hypothecæ nomine*

nomine subjecit Marco fundum Tusculanum, quem cum Sempronius tertius possideret, poterat creditor fundum persequi actione hypothecaria contra Sempronium, sed passus est debitorem de proprietate contra tertium experiri; qui debitor nihil obtinuit, cum non posset probare dominium. Postea hypothecaria agit Marcus contra Sempronium, qui statim exceptionem rei judicatæ opponit, qua repellitur Creditor. Cum enim causam suam habeat a debitore, & permiserit eum experiri de proprietate, præsumitur ejusdem creditoris voluntate hoc esse factum. Quando res judicata aliis noceat, quando non noceat, multis exemplis illustrat Stryckius U. M. Pand. l. 42. tit. 1.

§. 412. V. Ad recensendos effectus sententiæ & rei judicatæ referenda est quæstio, utrum decisiones causarum factæ ab ipso Principe, vel a tribunali inferiori normam præbeant aliis similibus causis similiter decidendis? R. I. c. 19. h. t. statuitur in hunc modum: *In causis, quæ Summi Pontificis judicio deciduntur, & ordo juris & vigor æquitatis est subtiliter observandus: cum in similibus causis ceteri teneantur similiter judicare; nisi forte cum aliquid (causa necessitatis & utilitatis inspecta) dispensative duxerit statuendum.* Hæc exceptio convenit cum regula juris 28. & 74. in 6. Decisio ergo Principis norma est similium decisionum, si normam dare velit Princeps, aut jure deficiente vel existente dubio. Ceterum rescripta Principis jus faciunt tantum particulare; uti exposui lib. I. Decret. §. 216. Et hoc ipso titulo c. 12. dicitur, *sententiam Romanæ Sedis, cum aliquid fuerit subreptum, posse in melius commutari.* R. II. Ex causarum decisionibus juxta aliquam Doctorum opinionem sæpius factis nascuntur *Præjudicia*, quæ aliis similibus causis, deinceps decidendi exemplum præbeant, si nempe 1. tot habentur pariformes senten-

ſententiæ & eo modo latæ, ut conſuetudinem legitime introductam comprobent. 2. Si jus ita dubium eſt, ut majorem probabilitatem Judex neutra ex parte deprehendat. 3. Si jus plane deficit. His nempe caſibus locum habet reſcriptum Imperatoris Severi: *Rerum perpetuo ſimiliter judicatarem auctoritatem, vim legis obtinere debere.* l. 28. D. de ſent. & interlocut. Imo inſtar regulæ eſt Rubrica Codicis: *Inter alios acta, vel judicata, aliis non nocere.*

§. 413. Alia ſupereſt de effectu rei judicatæ quæſtio, utrum non ſolum pro foro externo, ſed etiam in conſcientia vim locumque habeat, ita videlicet, ut is, qui debitum bona fide negavit, & a Judice quoque abſolutus fuit, non teneatur, poſtquam ſententia in rem judicatam tranſiit, ad præſtandam ſolutionem, quando ex reperto inſtrumento *clare* agnoſcit, ſe debitorem fuiſſe. R. 1. Nullibi in legibus res judicata ad modos acquirendi domininm refertur; imo relate ad propoſitum caſum l. 60. princ. D. de condict. indeb. aperte dicitur: *Licet enim abſolutus ſit, natura tamen debitor permanet.* Nec id ad litigatorem malæ fidei detorqueri poteſt; de quo nulla ibi fit mentio; ſed totum in permanente obligatione naturali fundatur. R. 2. Vis Rei judicatæ nititur tum præſumtione, tum ratione hac, ne lites ſint immortales, ac perpetuo recoquantur. l. 2. C. de re jud. Atque hæc quidem ratio reſpicit forum externum & quietem tribunalium, nec immutat obligationem naturalem. Præſumtio autem cedit veritati certo cognitæ l. 24 & 25. D. de probat. R. 3. Manet ergo hoc caſu regula: *Jure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.* l.

206.

206. D. de R. I. & c. 48. eod. in 6. Huic regulæ innituntur decisiones juris: e. g. Si commodatarius rei sibi commodatæ & perditæ pretium Domino dederit, atque hic rem postea recuperet, tenetur aut rem aut pretium commodatario reddere l. 17. §. 5. D. commodati. Idem l. 2. D. de cond. sine caus. statuitur de fullone aut sartore. Innocentius III. c. 2. de purg. vulg. restitui jubet ablata prætextu furti, de quo accusati postea reperti sunt innocentes.

§. 414. Objiciunt I. Res judicata accipitur pro veritate. §. 411. R. *Accipitur*, nempe in dubio ex præsumtione, & quod solutum ex causa judicati regulariter repeti non possit pro foro externo, saltem extra ejusmodi casus, qui §. præc. n. 3. indicati sunt. II. Res judicata æquiparatur transactioni l. 20. C. de transact. atqui transactio vim habet in conscientia; etsi de veritate postea certo constet. R. Æquiparatur; quatenus utraque impedit contestationem litis. Ceterum spectato naturali jure major est vis transactionis bona fide utrinque initæ, quam rei judicatæ; non enim illa, perinde ut hæc, in præsumtione fundatur, sed in libera & positiva voluntate transigentium, quorum conventio super re incerta aleam continet, & non infirmior est, quam emtio spei; quæ subverti non potest, quando spes fefellit. III. Præscriptio valet pro foro interno; ergo etiam res judicata. R. 1. Præscriptio refertur ad modos acquirendi ac transferendi dominia & jura. §. 387. Nil tale statuitur de re judicata. 2. Præscriptio introducta est non modo pro minuendis vel amputandis litibus, sed pro plena securitate possessorum, & certitudine dominiorum ac jurium, & id quidem prævio titulo accedente longi temporis possessione, aliisque requi-

requisitis; cum tamen res judicata omnem vim suam mox obtineret post decem dies.

§. 415. Spopondi §. 411. me exceptiones recensurum, ob quas etiam res judicata rescindi possit, aut potius sententia in rem judicatam non transeat. Eæ sunt hujusmodi. I. Si sententia est contra jus constitutionis, nempe contra leges claras, ac vigentes (§. 405. n. 1. 2. 3. adde l. 2. C. quando provocare non est necesse) (*h*). Si sententia lata est ex falsis testibus, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis. c. 22. h. t. & l. 33. D. de re jud. si sententia ex falso instrumento lata est, dicitur concedi restitutio in integrum. III. Si sententia lata est contra priorem sententiam, quæ in rem judicatam transierat. c. 20. h. t. & l. 1. C. quando provoc. non est necesse. IV. Quando sententia ex consilio Artificum, Chirurgorum, Agrimensorum, obstetricum & similium lata est, ubi res ipsa intuitu qualitatis vulneris, finium, virginitatis &c. exexactam certitudinem vix admittit. c. 14. de prob. c. 2. de probat vulg. tum nova inspectio ocularis aliquando admittitur. V. Sententia contra matrimonium lata non transit in rem judicatam; aut quæ perpetuum peccatum nutriret c. 7. h. t. Sententia tamen in causa divortii contra matrimonium rite lata ad solam confessionem conjugis contrarium asserentis non revocatur; sed ei statur, donec legitime probetur contrarium. c. 11. VI. Sententia lata contra *absentem* ex justa causa Judici ignota retractatur, postquam is legitimam absentiæ causam probavit. c. 18. In causa vero matrimoniali sententia lata contra absentem non contumacem nulla est. c. 10. VII. Denique senten-

ſententia, manifeſta nullitate laborans, nunquam tranſit in rem judicatam. Lapſu tamen 30. an. omne jus agendi exſpirat.

(*h*) *Aliud eſt, ſi ſententia contra jus litigatoris lata eſt, isque non appellavit; tum regulariter etiam injuſta ſententia in rem judicatam tranſit & executioni danda eſt. Conf. quæ de hac dixi Lib. I. Decret.* §. 495. *& ſeqq. Statuitur etiam c.* 20. *& c.* 21. *in fin. h. t. quod ſub prætextu novorum inſtrumentorum lites non debeant reſtaurari; niſi nempe ſit perſona, quæ gaudeat beneficio reſtitutionis in integrum.*

§. 416. Finis ſententiæ, ac rei judicatæ, imo totius litis eſt *Executio*, de qua deciditur in Jure noſtro. I. Etſi appellatio debito tempore interpoſita, aut querela nullitatis executionem ſententiæ regulariter ſuſpendat; ſiquis tamen tres ſententias contrarias in cauſa quadam reportavit, ad agendum de *nullitate* ipſarum, vel alicujus ex eis non admittitur, donec hujusmodi ſententiæ plenarie fuerint executioni mandatæ. Clem. 1. h, t. II. Judex deputatus ſuper executione ſententiæ, exceptionem fraudis vel nullitatis admittit, ſi eam probabilem repererit, non ut de negotio cognoſcat, ſed id ad eum transmittat, qui ſententiam tulit. c. 5. h. t. III. Executio, ſi res ipſa, quæ extat, tradi poteſt, ſtatim fit; ac tum *non ſufficit, dare pignora eis, quibus poſſeſſio adjudicata eſt, niſi corporali poſſeſſione lætentur.* c. 6. IV. In actione perſonali dantur jure communi induciæ quatuor menſium, qui a die, quo edita, aut quo in appellatorio confirmata fuerit ſententia, numerantur. Hoc tamen quadrimeſtre arctari nonnunquam poteſt a Judice, atque etiam prorogari. c. 15. h. t. Verum is, *qui ab initio ſponte recipit terminum breviorem,*

impu-

imputare ſibi poteſt, & debet; cum ex hoc videatur amplius beneficium contemſiſſe. Unde talis non audietur appellans, niſi forte adverſus eum modus executionis canonicus excedatur. cit. c. 15. & c. 43. de appellat (*i*). V. Ad executionem etiam pertinet condemnatio victi in expenſis; quæ vocantur *expenſæ victoriæ.* l. 13. §. 6. C. de judiciis. Nam *eum, quem temere adverſarium ſuum in judicium vocaſſe conſtitit, viatica, litisque ſumtus adverſario ſuo reddere oportebit.* l. 79. pr. D. de judiciis. Extra caſum temerariæ litis uſitata eſt phraſis: *Ex rationibus animum moventibus expenſas eſſe compenſandas.* VI. Executioni opponi poſſunt exceptiones, quæ eandem maxime reſpiciunt, ceu SCti Vellejani, Macedoniani, compenſationis, ſolutionis jam factæ, rei nondum traditæ, competentiæ. c. 3. de ſolutionibus.

(*i*) *Ad modum etiam pertinet, ut executio primum fiat in minus pretioſis, minusque neceſſariis, in mobilibus nempe non neceſſariis, dein immobilibus: demum in juribus incorporalibus.*

TITU-

Titulus XXVIII.

De appellationibus, recusationibus, et relationibus.

Titulus XXIX.

De clericis peregrinantibus.

ARGUMENTUM.

I. Inter remedia juris contra ſententiam præcipuum eſt appellatio; in cujus notione plura continentur. §. 417. *II. Quis poſſit appellare?* §. 420. *III. In quibus cauſis?* §. 421. *IV. A quo, ad quem?* §. 427. *V. Explicatur clauſula rem. appell. & c. 3. in 6. h. t.* §. 428. *VI. Forma appellationis interponendæ, introducendæ, proſequendæ.* §. 433. *VII. Effectus appellationis.* §. 438. *VIII. Appellatio extrajudicialis.* §. 442. *IX. Alia remedia juris contra ſententiam vel gravamina.* §. 443. *X. Quæſtiones Juris Eccl. publici huc pertinentes.* §. 446.

§. 417. Contra ſententiam, ejusque executionem varia ſuppetunt juris remedia, eaque ſuppeditari æquum eſt plane, & neceſſarium. Nam I. in omni ſocietate, in qua vis privata prohibita eſt, requiritur accurata adminiſtratio juſtitiæ, ut jura ſingulorum, adeoque pax interna ſeu pro conſcientiæ foro, & externa conſervetur, aut reparetur. II. Ob infirmitatem Judicum, quippe hominum, id eſt, ob ignorantiam eorum vel errorem, aut malitiam vel negligentiam fieri debet, ut ſententiæ ab æquitatis & juſtitiæ tramite non raro diſcedant. III. Hinc plures judiciorum *inſtantiæ* ſunt inſtitutæ, hinc locum habent *ſupplicationes* ad Principem; *Reviſiones* Actorum, imo etiam cautæ *Recu-*

 ſationes

ſationes Judicum, *Relationes* ad Principem, *Reſtitutiones* in integrum, *querelæ nullitatis*, & maxime *Appellatio*, de qua primo dicendum eſt loco, ut reliquorum, quæ huc pertinent, remediorum natura ac differentia diſtinctius perſpiciatur.

§. 418. *Appellatio* eſt legitima ad Judicem ſuperiorem ab inferiore provocatio, facta illati gravaminis cauſa. In hac notione ineſt I. *Gravamen*, quod cuipiam tum extra judicium inferri poteſt, tum in judicio. nec illi tantum, in quem Judex directe ſententiam fert, ſed aliis etiam, quorum pariter intereſt. Ex his eruitur diviſio appellationis in extrajudicialem & judicialem; item quæri debet, *quis* ratione gravaminis poſſit appellare. II. Vi notionis appellatio fit illati gravaminis cauſa, ut illud a Judice, ad quem appellatur, vel tollatur, vel reparetur: quare neceſſe eſt, ut Judex appellationis jurisdictione polleat in eum, qui gravamen intulit e. g. in Judicem inferiorem, & in cauſam, de qua agitur. Unde exiſtit altera quæſtio, *a quo* Judice, item *ad quem* poſſit appellari: quomodo item facta appellatione ad tollendum vel reparandum gravamen jurisdictio Judicis inferioris in ea cauſa debeat *ſuſpendi*, & cognitio ac deciſio ejusdem cauſæ *devolvi* ad Judicem ſuperiorem. Unde generatim effectus appellationis dicitur *ſuſpenſivus* & *devolutivus*.

§. 419. III. Fieri poteſt, ut ex hac ſuſpenſione & devolutione certis in cauſis majus incommodi periculum immineat, quam ex prætenſo gravamine; quapropter inquirendum eſt, *quibus in cauſis* locum habeat appellatio, in quibus non habeat. IV. Denique uti pro quovis judicio forma judicia-

ria

ria præscripta est, ita singilatim pro judicio appellationis, ut hæc *legitima* sit quoad formam, ordinem, seu gradum plurium instantiarum, & quoad tempora appellationem interponendi, introducendi, prosequendi. Atque hæc velut principia ex notione appellationis maxime judicialis profluunt, & secundum decisiones juris nunc exponi dedent. De appellatione extrajudiciali, aliisque remediis. §. 417. n. III. nominatis agendum est postea.

§. 420. *Quis potest appellare?* R. I. Qui gravatus est; quod fieri potest *ante* & *post* litis contestationem, *in prolatione* sententiæ, & *post* c. 12. Hinc concipi potest appellatio a sententia interloquutoria, a definitiva, ab executione; de quo §. seq. II. Etiam is, in quem sententia directe lata non est, sed cujus tamen in causa interest, exemplo c. 13. de M. & O. Idcirco unius appellatio aliquando etiam prodest aliis, si *communi jure juventur, idemque negotium, & eadem causa defensionis existat.* c. 72. quo pertinet titulus Codicis: *Si unus ex pluribus appellaverit.* III. *Appellare non possunt,* qui vere gravati non sunt; id est, *frivolæ* appellationes rejiciuntur e. g. eorum, qui appellant, ne aliquis a censura sub cautela absolvatur. c. 25. h. t. addito c. 23. de V. S. & c. 48. prope fin. de sent. excom. vel ejus, qui adstringitur ad residendum; de quo casu vide c. 28. h. t. & c. 4. de Cleric. non resid. IV. Nec ii, qui tres conformes sententias contra se tulerunt. c. 65. V. Vel qui judicialiter confessi aut convicti sunt per evidentiam juris aut facti c. 61. §. 1. VI. Nec ii, qui viam appellandi sibi præciderunt, renuntiando appellationi ante sententiam expresse, vel post sententiam tacite, approbando sententiam conf. §.

 410.

410. VII. Qui pro obtinenda absolutione a censuris jurant, quod velint stare mandato Ecclesiæ, a mandato *justo* appellandi viam sibi præcidere censentur. De hoc casu vid. c. 20. & 21. h. t. & c. 8. de offic. jud. ord. VIII. *Qui alterius appellationi deferre neglexit, se beneficio reddit appellationis indignum.* c. 42. & 23. h. t. Id ad appellationem extrajudicialem maxime referri debet.

§. 421. *Quibus in causis potest appellari?* R. I. Regulariter in omnibus causis, & in eadem causa etiam sæpius c. 39. etiam a futuro gravamine, quod inferri sibi quispiam jure metuit, e. g. ne molestia fiat in capta possessione. c. 51. II. Excipiuntur casus in jure prohibiti, & si causa a jure vel homine commissa est *remota appellatione*, de qua clausula v. §. 428. III. In specie casus prohibiti sunt, si *generalis* fit appellatio contra gravamen in *qualibet* causa inferendum. c. 2. & 18. IV. Regulares in causa correctionis legitimæ appellare non possunt. c. 3. & c. 26. in fin. *Abbates, qui de aliqua publica infamia publice respersi sunt, aut convicti, deinde in communi capitulo commoniti, prælationi cedere noluerint, appellandi non habeant facultatatem.* c. 32. In Concilio generali Lat. IV. jubentur prælati excessus subditorum, maxime Clericorum corrigere, ac mores reformare; *ut correctionis & reformationis officium libere valeant exercere, decernimus, ut executionem ipsorum nulla consuetudo vel appellatio valeat impedire, nisi formam in talibus excesserint observandam.* c. 13. de offic. Jud. Ord. In Concil. Trid. Sess. XIII. c. 1. de ref. decretum fuit, ut *in causis visitationis & correctionis, sive habilitatis & inhabilitatis, nec non criminalibus* ab Episcopo seu illius in spiritualibus Vicario

Vicario generali, ante definitivam sententiam ab interlocutoria vel alio quocunque gravamine non appelletur - - *nisi gravamen hujusmodi per sententiam definitivam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit.* Adde Sess. XXIV. c. 10. de ref. Sublata ergo est in causa correctionis appellatio quoad effectum suspensivum, non quoad devolutivum. Sess. XXII. c. 1. de ref. Item si Episcopus in visitatione ut *Pater* procedit, & ad pœnas extraordinarias, non autem, si agit ut Judex, & processum efformet. Vid. Card. de Luca Disc. 5. in Conc. Trid. n. 5. (*a*).

(*a*) *Ex hoc loco patet, quam alienum a doctrina Ss. Canonum, & Concilii generalis sit, faciles aures præbere querelis Regularium ac Clericorum contra Prælatos suos, eorumque austeritatem iniqne plerumque accusatam. Id quod falso obtentu caritatis & humanitatis sæpe fit hodie a viris laicis atque etiam ecclesiasticis, propriæ opinioni & auctoritati suæ præfidentibus.*

§. 422. V. *A censuris jam latis* non valet appellatio : si vero appelletur ab intentatis censurarum minis, ligatur veluti manus minantis. Hoc generatim dici potest secundum Canones. Singilatim animadverte *primo* : *Ne Prælati sine causa valeant gravare subditos* (per inflictas censuras), *vel subditi pro sola voluntate sub appellationis obtentu correptionem valeant eludere Prælatorum* (c. 26. in parte decisa), sententia suspensionis, excommunicatonis & interdicti proferri valide non potest, *nisi canonica commonitione præmissa.* c. 26. Hoc non pertinet ad censuras ipso jure & facto contractas. cit c. 26. *Secundo* si ab hac ommonitionec vel minis aliquis appellat, censura post appellationem inflicta non valet. c.55. ibi : *Cum appellatione ad Nos interposita nihil debuerit innovari.* Sic appellatio a censura e.g. interdicti

 jam

jam impositi licet non liberet ab interdicto observando; habet tamen effectum, ut interdictus dein excommunicari non possit. c. 37. Qui post latam excommunicationem appellat, etsi denuntiatus nondum sit, denuntiari tanquam excommunicatus potest post eam appellationem. c. 51. §. 1. quia executionem excommunicatio secum trahit, & quia excommunicatus per denuntiationem amplius (*plus*) non ligatur, quam per ipsam excommunicationem. *Tertio* si sententia censuræ fertur sub conditione suspensiva e. g. nisi quis intra 20. dies satisfecerit; ac medio tempore ab ea quis appellat; etiam tum obstaculum ponitur ferendæ vel incurrendæ censuræ. *Quarto* quando a canonica commonitione vel minis censuræ appellat quispiam: Judex, qui minas intentarat, præfigit competentem terminum ad prosequendam appellationem; intra quem si prosequi neglexerit is, qui appellavit, Judex libere utitur sua auctoritate. c. 26.

§. 423. VI. *In causis criminalibus* secundum jus Romanum appellare poterat non tantum Reus, sed etiam quivis alius ejus nomine tum mandantis, tum etiam inviti. l. 6. D. h. t. Cum vero hodie ipsa respublica crimina persequatur per viam inquisitionis, Reis raro conceditur jus appellandi, sed tantum nova defensio. In foro ecclesiastico, *si aliqui, quos manifestum sit & notorium, uxorem alterius detinere aut injecisse manus violentas in Clericum, appellaverint; eorum appellationi non est aliquatenus deferendum.* c. 14. (*b*). Si autem excessus publicus non sit & notorius, appellantibus præfigitur terminus, & compelluntur censura ecclesiastica appellationem prosequi, aut sententiæ Judicis ecclesiastici remota appellatione parere. c. 13. & c. 14. adde c. 5. §. 2.

(*b*) *Ibidem*

(*b*) *Ibidem monet Pontifex*: Cum multa dicantur notoria, quæ non ſunt, providere debes, ne, quod dubium eſt, pro notorio videaris habere.

§. 424. VII. *In cauſis levibus & valde modicis* paſſim dicunt Auctores non admitti appellationem. Sed c. 11. deciditur in hunc modum: *De appellationibus pro cauſis minimis interpoſitis volumus te tenere, quod eis, pro quacunque levi cauſa fiant, non minus eſt, quam ſi pro majoribus fierent, deferendum.* Exceptio unica adferetur infra de appellatione judiciali facta a ſententia interlocutoria. §. 426.

§. 425. VIII. *In cauſis, quæ dilationem non patiuntnr*, & a *decretis proviſoriis* non admittitur appellatio, uti ſi agitur de alimentis futuris, ſtipendiis, ſalariis, mercedibus famulorum, ſuper aggere, ponte reficiendo, teſtamento aperiendo &c. l. 7. D. de appellat. recip. Talis etiam cenſetur cauſa momentaneæ poſſeſſionis. l. Un. C. ſi de momentanea poſſeſſ. fuerit appell. Ex conſuetudine tamen hic admittitur appellatio, ſaltem quoad effectum *devolutivum*, ut tamen executio ſententiæ, maxime ubi de retinenda poſſeſſione certatur, non ſuſpendatur.

§. 426. IX. *A ſententiis interlocutoriis* appellare Jure *civili* prohibitum fuit. l. 36. C. h. t. niſi interloquutio vim habeat definitivæ vel damnum irreparabile inferat. cit. l. 36. & l. 2. D. de appell. recip. Jure *canonico* etiam ab interloquutione & illato gravamine appellatio fuit conceſſa ex cauſa probabili, exponenda Judici, a quo appellatur. c. 59. h. t. In Concilio Trid. Seſſ. XXIV. c. 20. de ref. vetitum fuit, ne in cauſis ad forum eccleſiaſti-

cum quomodolibet pertinentibus appellationes ab eisdem interpositæ per Superiores quoscunque recipiantur: eorumve commissio aut inhibitio fiat, *nisi a definitiva, vel a definitivæ vim habente, & cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat* (*c*). Hæc decisio est generalis, non item ea, de qua dictum est. §. 421.

(*c*) *Ambigitur sæpe, utrum interloquutio vim sententiæ definitivæ habeat, illatumque gravamen istiusmodi sit, ut per appellationem a sententia definitiva reparari nequeat. Hinc multæ extant declarationes Cardinalium SS. Concilii interpretum huc pertinentes, quæ in Editionibus Concilii Trid. exhibentur Seff. XIII. c. 1. de ref. Seff. XXIV. c. 10. & c. 20. de ref. Huc etiam pertinet Constitutio 48. T. I. Bullar. Benedicti XIV. quæ incipit:* Ad militantis. *De Appellationibus & Inhibitionibus concedendis, vel denegandis. Decreta S. Congregationis Episcoporum & Regularium de modo tenendo a Metropolitanis in causis appellationum a Clemente VIII. confirmata exhibet Guerra in Epit. Pontif. Constit. T. III. pag. 65. In his Decretis etiam rejicitur appellatia a sententia contra verum contumacem prolata, quamdiu in hac contumacia perstiterit. Quod etiam decisum est. l. 1. C. quorum appell. non recip.*

§. 427. *A quo Judice, & ad quem appellari potest?* R. I. Id pendet a Jure publico tum universali, tum particulari status ecclesiastici vel profani. Nam uti officia Judicum ordinariorum instituuntur jure publico vi supremæ potestatis, sic eadem lege ordinantur instantiæ judiciorum, earumque gradus (Lib. I. Decret. §. 511.) R. II. Generatim appellare licet a quovis Judice, qui relate ad causam controversam superiorem habet, nec est munitus privilegio de non appellando, vel nisi a jure aut supremo Principe facultate polleat decidendi

dendi causam *remota appellatione*, de qua clausula nunc dicendum est.

§. 428. Clausula, *remota appellatione*, sæpe occurrit in causis ecclesiasticis, de qua animadverte: I. Eam per se dat solus supremus Princeps, aut certis casibus jus ab eo conditum. l. 1. §. 4. D. a quipus appell. non licet; quia inferior non potest derogare Juri publico, plures instantias ordinanti. II. Si per rescriptum committuntur plures articuli connexi, sive *in una Commissione positi*; & in uno removetur appellatio, ea intelligitur etiam remota in aliis articulis. c. 41. Secus est, si articuli non sint connexi, aut committantur plura *negotia se minime contingentia*. c. 71. III. Vis hujus clausulæ est, ut non frustratoria tantum appellatio excludatur, sed omnis, *quæ Jure non indulgetur expresse*. IV. Non obstante tamen ea clausula locum habet appellatio in *causis incidentibus*; quia sæpe sunt præjudiciales. c. 33. in parte decisa: sed eo casu appellanti ad prosecutionem appellationis terminus congruus præfigitur; *intra quem si appellationem non fuerit prosecutus, ex tunc compellatur stare judicio delegati*. ib. V. Similiter non obstat clausula appellationi tunc, si Judices litiganti non assignant locum idoneum, & securum. c. 47. VI. Siquis *ante* citationem vel notitiam literarum, per quas causa delegata est, rem. appell. iter arripiat ad Sedem Apostolicam, vel nuntium destinarit, Judex delegatus procedere non potest. c. 9. & c. 39. Secus est, si *post* citationem, vel acceptam notitiam delegationis Apostolicæ, iter arripiat Romanum, aut nuntium destinet. ib.

§. 429. Memorabilis eſt Conſtitutio Innocentii IV. in Concilio Lugdunenſi I. edita, quæ exhibetur c. 3. in 6. & a Concilio Trid. Seſſ. XXII. c. 7. de ref. fuit innovata, ac præſcripta etiam Legatis & Nuntiis Apoſtolicis, Patriarchis, Primatibus, & Metropolitanis in appellationibus ad ipſos interpoſitis. Capita conſtitutionis ſunt hæc: I. A Prælato & Judice inferiore, qui eſt ſubjectus Epiſcopo, primum appellari debet ad ipſum Epiſcopum. c. 3. §. 1. in 6. ut nempe appellatio fiat *gradatim*. Nam quæ fit omiſſo medio Judice, ſi appellatus opponit exceptionem, cauſam non devolvit. c. 66. h. t. At a Vicario aut Officiali Epiſcopi non ad Epiſcopum, ſed ad Superiorem appellatur. c. 3. pr. in 6. & c. 2. de conſ. in 6. Quando a collatione beneficii ab Epiſcopo & Capitulo ſimul & communiter facta appellatur (quæ eſt appellatio extrajudicialis); appellatio fit ad Epiſcopum, ſi is Capitulo tantum interfuit, ut Canonicus; fit ad Superiorem Epiſcopi, ſi interfuit, ut Prælatus. c. 11. in 6. De hac diſtinctione confer. c. 6. & 15. de conceſſ. præb. A delegato etiam Epiſcopi non ad ipſum delegantem, ſed ejus Superiorem eſſe appellandum, colligitur ex l. 1. §. 1. D. quis, a quo appelletur. Idemque obſervavi Lib. I. Decretal. §. 497. n. I. etſi diſſentiat gloſſa in c. 66. de appellat.

§. 430. II. Judex ſuperior, ad quem appellatur, appellantem in aliis cauſis, præterquam appellationum, non poteſt eximere a jurisdictione inferioris, eamve impedire; ac in tertiam perſonam, quæ circa cauſam appellationis poſt inhibitionem factam aliquid innovat, non poteſt exercere jurisdictionem. Sententias ſuſpenſionis, inter-

dicti,

dicti, excommunicationis a Judice inferiore promulgatas revocare aut irritas denuntiare non potest, nisi vocatis partibus, & postquam de appellatione legitime cognovit. cit. c. 3. §. 6. 7. 9. h. t. in 6.

§. 431. III. Si appellatio facta est *ante sententiam definitivam*, *vel eam*, *quæ vim definitivæ habet*; 1. Judex superior non potest citare partes, vel causam alteri committere, nisi in appellatione causa probabilis vel legitima fuerit expressa. ibi. §. 2. Recole Decretum Trid. §. 426. 2. Si appellatus dicat, causam non esse legitimam & justam, Superior inferiori prohibere non potest, quo minus in causa procedat, nisi prius, appellatione tanquam ex causa legitima a se recepta, *cognoscere incipiat de causa hujusmodi, an vera sit.* ib. §. 4. Adde Cl. 5. Si vero 3. non appellationis prætensa causa impugnetur, sed dicatur, omnino non fuisse appellatum, vel non debito tempore; prohibere inferiori non potest, ne in causa procedat, nisi prius *constiterit* (id est, pro certo & explorato habeatur), causam ad Judicem superiorem totaliter fuisse delatam. Hæc ultima decisio etiam pertinet ad casum, quo idem de appellatione a sententia definitiva objicitur. ib. §. 3. Denique 4. si causam appellationis ante sententiam definitivam interpositæ Judex superior minus rationabilem repererit, tenetur totam causam remittere ad Judicem inferiorem, a quo appellatum fuerat (ib. §. 10.), & in expensis condemnare; si *inferior appellationi non detulerat.* c. 5. in 6. Hæc limitatio non fuit addita in c. 38. & c. 59.

§. 432.

§. 432. IV. *De Appellationibus a sententia definitiva* duo casus deciduntur in cit. c. 3. in 6. *primo* si partibus a Judice superiore vocatis proponatur, vel nullatenus, aut non intra decem dies post definitivam fuisse appellatum, aut dicatur *aliquid aliud simile* e. g. appellationem fuisse desertam, eive renuntiatum; tunc prohibere inferiori non potest, ne ad executionem sententiæ procedatur, nisi *constiterit*, causam ad Superiorem reipsa fuisse delatam. conf. §. præc. n. 3. *Secundo* si dicatur, post sententiam definitivam fuisse appellatum *in casibus a Jure prohibitis* e. g. super manifesto & notorio crimine, vel de quo quis in jure confessus extitit; tunc Judex superior non aliter inhibere potest, ne sententia executioni mandetur, nisi postquam cognoscere cœperit, utrum appellatio sit recipienda, vel non. ib. §. 5. Ceterum in appellationibus a sententia definitiva opus non est, ut causa probabilis & legitima exprimatur (*d*).

(*d*) *De causis, in quibus Episcopi temporalem jurisdictionem habent, appellandum esse ad Archiepiscopum, deciditur in cit c.* §. 8. *nisi nempe speciale jus aliud inducat, ut fit inter Principes Imperii.*

§. 433. *De forma interponendæ appellationis* decisum est: I. Appellatio fieri potest in *continenti*, mox ac Judex sententiam protulit, aut gravamen intulit: aut *postea*, modo fiat intra 10. dies (§.410.); uti siquis primo ausus non est appellare, aut peritos consulere voluit. c. fin. Si contra absentem lata est sententia, appellandum est infra decem dies, postquam sciverit. c. 8. in 6. Est ergo tempus interponendæ appellationis initio *utile*, deinceps *continuum*. II. Potest fieri viva voce aut per scri-

pturam

pturam Judici oblatam; nec opus eſt, ut Judici eam prælegat. c. 9. in 6. III. Si plures fuerint Judices. valet appellatio coram uno ex duobus, aut majore parte plurium; ſed appellato ignoranti tum ſignificanda eſt appellatio, ejus delatio, & præfixio termini. Clem. 1. h. t. Si nullius Judicis copia haberi poteſt, *in præſentia bonorum virorum*, proteſtatione propoſita, appellationis cauſa exprimenda eſt. c. fin. IV. Si appellatur ante ſententiam definitivam, alleganda eſt cauſa legitima, nempe *talis, quæ ſi foret probata, deberet legitima reputari.* c. 59. V. Vim appellationis ad Sedem Pontificiam habet, ſiquis ejus protectioni ſe ſubjiciat, etſi vocem appellationis non exprimat. c. 34. VI. Item ſi ab ipſo Papa avocatur cauſa. c. 56. & Trid. Seſſ. XXIV. c. 20. de ref. VII. Aut ſiquis ob cauſam ſuam accedit ipſe ad Sedem Apoſtolicam. c. Un. de Clericis peregrinantibus. Effectus eſt, ut nihil interim in præjudicium cauſæ poſſit innovari; atque ut ſic peregrinantes cum omnibus rebus ſuis ſub protectione Apoſtolica ſecuri eſſe debeant; etſi id, cum iter arriperent, expreſſe non fuerint proteſtati.

§. 434. Ad formam interponendæ appellationis pertinet petitio apoſtolorum, qui ſunt *libelli dimiſſorii*, ſeu literæ, quibus Judex inferior de interpoſita appellatione teſtatur, ac de ejus juſtitia, vel injuſtitia mentem ſuam declarat. Tit. D. de libellis dimiſſoriis, qui apoſtoli dicuntur. I. Apoſtoli intra 30. dies ab interpoſita appellatione inſtanter peti debent; ſecus cenſetur appellationi renuntiatum. c. 6. in 6. II. Sufficit autem eos peti *uno contextu inſtanter ac ſæpius.* Clem. 2. III. *Si Judex, a quo appellatur, certum terminum ad recipien-*

cipiendos apostolos appellanti assignet, & appellans in assignato sibi termino non compareat coram eo, nec petat, apostolos sibi tradi, appellationi suæ renuntiasse videtur. cit. Clem. 2. Similiter appellationi renuntiasse censetur, si Judex appellanti responderit, intra juris terminum (30. dies) apostolos se daturum, ac si intra dictum terminum congruo loco & tempore instanter, & sæpius saltem uno contextu non petat apostolos sibi dari, vel si recipere recusat oblatos. ib. IV. Appellans sine apostolis prosequi appellationem potest, *primo.* si Judex tempore præfixo petenti nullos dederit. *Secundo* si non dederit congruo loco ac tempore instanter ac sæpius uno saltem contextu petenti, cum antea se daturum responderit nullo certo termino præfixo: aut *tertio* si responderit se daturum intra juris terminum; ac intra eum petenti non dederit. cit. Clem. 2. §. 1. V. Judex requisitus *tenetur* dare apostolos. c. 4. in 6. Ac si debito loco, ac tempore requisitus eos deneget, vel tempore præfixo petenti malitiose aut negligenter non tradit; & tamen in causa procedit, ejus processus est invalidus & irritus. cit. c. 4. & 6. h. t. in 6. VI. Cæterum in arbitrio Judicis est, utrum velit dare apostolos *dimissoriales*, quibus causam appellationis probabilem profitetur: an *refutatorios*, per quos appellationem frivolam & nullam censet: vel *reverentiales*, per quos appellationi ob reverentiam erga Judicem superiorem a se delatum fuisse, non quod causa id postulare videatur, ait. *Testimoniales* vocant eos, per quos non Judex, sed Notarius vel alius vir bonus coram se appellatum fuisse, testatur (*e*).

(*e*) *Formulam appellationis & apostolorum habet Gratianus post can. 31. II. q. 6.*

§. 435.

§. 435. Actum est de binis terminis fatalibus, primo interponendæ appellationis, altero petendi apostolos. Tertius est terminus introducendæ appellationis, quartus prosequendæ & finiendæ. Atque hæc dicuntur *fatalia* appellationis. *Introducitur* appellatio, quando appellans Judici superiori apostolos exhibet, vel iis negatis de appellatione a se interposita certum reddit, eamque recipi, adversarium citari, & Judici inferiori præcipi rogat, ne in causa procedat, sed Acta vel exemplum Actorum transmittat. Atque hæ dein sunt literæ *inhibitoriales* a superiore Judice ad inferiorem datæ, ne in causa porro procedat; & *compulsoriales*, ut Acta primæ instantiæ transmittat. De termino introducendæ appellationis nihil certi in Decretalibus constitutum est. Quare totum fere relinquitur arbitrio Judicis, a quo appellatum est. Nam quæ de terminis prosequendæ appellationis decisa sunt, per se & directe ad introducendam vix possunt applicari.

§. 436. *Prosecutio appellationis* fit I. quoad *formalia*, quando appellans publicis monumentis, quæ in Actis exhibentur, ostenderit, intra legitimum tempus, per legitimam personam, item a definitiva, vel definitivæ vim habente, vel a gravamine, quod per definitivam reparari non poterat, appellatum fuisse. Secus enim non recipitur appellatio. Dein in ejus vim citationes & inhibitiones non conceduntur, nisi cum inscriptione tenoris sententiæ definitivæ vel definitivæ vim habentis, aut Decreti damnum per definitivam irreparabile inferentis (*f*). II. Quoad *materialia*, per quæ injustitia sententiæ & gravaminum veritas demonstratur.

(*f*) *Conf.*

(f) *Conf. cit. Constitutio Benedicti XIV. n.* 43.

§. 437. Terminus *prosequendæ Appellationis* secundum Jus utrumque est annus, & ex justa causa biennium, etiam quoad appellationem extrajudicialem. Auth. *ei*, qui appellat. & l. ult. C. de temporib. appell. & Clem. 3. h. t. Animadverte: I. Hic terminus currit a die interpositæ appellationis c. 8. X. & cit. Clem. 3. h. t. Biennium autem sine justa causa non datur. c. 45. ibi: *Nec erat, propter quod eis esset biennium indulgendum.* Justo impedimento incidente etiam post biennium fit prosecutio. II. Potest hic terminus juris restringi ab homine, nempe vel a Judice, vel ab Appellante; cum *ideo sit constitutus, ut non terminus ipse præveniri non possit, sed ne valeat prorogari.* c. 57. Imo si ex dilatione periculum immineat, debet Judex restringere terminum, etiam consensu utriusque litigantis propositum; e. g. si a sententia super confirmatione alicujus electi fuerint appellatum; & Ecclesia diu pastore careret. III. Terminus ab homine vel jure præfixus non currit durante compromisso, vel alias de partium expresso consensu, *nisi forte Judex videns, ex dilatione periculum imminere, præciperet in illa* (prosequenda appellatione) *procedi.* Clem. 4. IV. Terminus ab Appellante vel a Judice præfixus præcurri non potest ab Appellato; qui si eo tacito literas delegationis impetrat, eæ tanquam subreptitiæ non valent. *Si vero non sit aliquis terminus a Judice vel ab Appellante præfixus, pars appellata intra terminum constitutum a lege (dummodo nimium non præcurrat, ut Appellantem in commissione impetranda supplantet) commissionis literas poterit impetrare, quarum auctoritate in appellationis causa legitime proce-*

procedatur, etiam invito Appellante. c. 57. V. Si Appellans a ſententia *definitiva* intra terminum præfixum appellationem non proſequitur, rata manet ſententia. c. 44. & Appellatio cenſetur deſerta. Clem. 3. ac ſententia tranſit in rem judicatam, etſi appellationem ſic deſertam Appellans cum Appellato, vel etiam ſolus Appellatus proſequatur. Clem. 6. VI. Si autem *ante ſententiam definitivam* fuerit appellatum, & Appellatio vel a Judice recepta vel a parte fuerit approbata, terminus appellationi præfixus vires obtinet edicti peremtorii, *ita videlicet, ut ex tunc in abſentem perinde procedatur, ac ſi peremtorie vocatus ad judicium extitiſſet.* c. 44. Adde pro declaratione hujus Capituli præcedens c. 26. Quidquid tamen abſens contra citationem peremtoriam alias proponere poteſt, etiam hoc caſu locum habet. cit. c. 44. in fin. VII. Judex inferior non poteſt præfigere terminum finiendæ cauſæ appellationis coram Papa. c. 50. Auth. *Sed & lis.* C. de temporibus appell.

§. 438. *Effectus appellationis primo* relate *ad cauſam* eſt: I. Ut, quidquid in præjudicium poſt appellationem ſuſcipitur vel a Judice, a quo appellatum eſt, vel a parte appellata, *attentatum* vocetur, & a Judice ſuperiore revocari debeat, uti mox dicam. II. Ut talia attentata, vel Acta poſt appellationem, nullius ſint roboris; quod etiam de appellatione extrajudiciali per ſe valet. c. 1. h. t. III. Cauſa reducitur ad ſtatum, in quo erat tempore litis conteſtatæ; hinc in appellatorio, non probata poſſunt probari, non deducta deduci: imo etiam exceptiones peremtoriæ, vel quæ judicium reddunt nullum, repulſæ in priori judicio, etſi ab hac repulſa facta per ſententiam interlocutoriam,

appellatum non fuerit, possunt iterum proponi, & reparari per appellationem a sententia definitiva. Aliæ exceptiones, quæ judicium non reddunt nullum, aut quæ causæ principali præjudicium non generant, si in priori judicio per interlocutoriam fuerunt repulsæ, nec tum fuerit appellatum, in appellatorio reparari non possunt. c. fin. in 6. l. ita demum. 13. C. de procurat. Nam hæ posterioris generis exceptiones proponendæ sunt *ante* litem contestatam. Appellatio autem causam reducit ad statum, quo erat *post* litem contestatam (*g*).

(*g*) *Causæ principali præjudicant exceptiones pacti non petendi in perpetuum, præscriptionis &c. Judicium reddunt nullum exceptiones falsi procuratoris, rescripti ab excommunicato impetrati &c. etsi dilatoriæ sint. Talia reparari possunt, ac iterum proponi in judicio appellationis, non item exceptiones dilatoriæ, quæ ante litem contestatam sunt proponendæ, vel condemnationes in expensis.*

§. 439. *Secundo.* Relate ad *Judicem, a quo appellatur,* effectus appellationis est: I. Per appellationem ejus jurisdictio *in causa* suspenditur. Sunt tamen causæ, in quibus appellatio non habet effectum, nisi devolutivum. §. 421. 425. II. Jurisdictio in causa etiam cessat, si appellatio facta est super exceptione, sine qua causa principalis terminari non potest, sive quæ cum hac connexa est. c. 10. ibi: *Si principalis causa sine illa* (exceptione) *terminari non poterit, ei nihilominus supersedeatur*; id est, a cognoscenda tum exceptione, a cujus repulsa appellatum est, tum causa principali abstineatur (*h*). Quia non potest quis super eadem causa ad diversos Judices trahi e. g. super principali manere penes Judicem inferiorem, & super exceptione connexa, stare coram superiore. l. nulli

10. C. de judiciis. III. Jurisdictio eiusdem Judicis cessat etiam in *Appellantem* quoad causam appellationis, nisi hæc frivola fuerit manifeste. Potest tamen hunc cogere, aut prosequi appellationem intra præfixum tempus, aut suo stare judicio. c. 27. c. 33. Potest cogere, ut causam rationabilem appellationis ante sententiam definitivam, *alleget*, non ut probet; potest citare, ut compareat ad audiendam revocationem gravaminis, propter quod appellatum fuit; qua facta revocatione libere in causa iterum procedet. c. 60. X. & c. 10. in 6. In aliis causis, negotiis, delictis appellans manet sub jurisdictione Judicis, a quo appellavit. c. 6. 22. 24. X. & c. 3. §. 7. in 6. Idem tuetur possessionem appellantis, si a tertio turbata fuerit. c. 17. X. & 3. §. 6. in 6. Conf. §. 430.

(h) *Exceptiones ejusmodi sunt de incompetentia Judicis: impedimenti consanguinitatis in causa matrimonii &c. Non connexæ sunt, utrum litigans propter contumaciam sit condemnandus &c.*

§. 440. *Tertio.* Relate ad *Judicem, ad quem* appellatur, effectus appellationis sunt: I. Debet is legitimam appellationem recipere, nec potest ejus causam ad priorem Judicem remittere, nisi de consensu utriusque partis. c. 35. II. Per appellationem negotium principale cum accessoriis ad ipsum devolvitur. c. 55. III. Cognoscit de attentatis post appellationem. c. 54. Et siquid a priore Judice innovatum est, id revocat. c. 7. in 6. IV. Procedit in causa, etsi altera pars sit contumax, si post litem contestatam interposita fuit appellatio. c. 58.

§. 441. *Quarto.* Relate *ad appellantem* effectus est: I. Tenetur is prosequi intra præfixum terminum appellationem. c. 27. & c. 33. II. Si Appellatoris mors intervenerit, heres tunc tantum prosequi tenetur, si alterius, contra quem appellatum est, interest. l. Un. D. si pendente appellatione mors intervenerit. III. Si præfixo tempore non mittit Procuratorem ad prosequendam appellationem satis instructum, alteri parti condemnatur in expensis. c. 64. IV. Appellans potest renuntiare suæ appellationi, ac censetur omnino renuntiare, si post eam interpositam super articulis eam concernentibus coram Judice inferiore compareat. c. 54. V. Si renuntiavit appellationi, potest ex alia causa iterum appellare. c. 39. Cetera colliguntur ex dictis.

§. 442. De *appellatione extrajudiciali*, etsi decisiones hactenus indicatæ ad eandem pertineant sæpenumero, tamen speciatim animadvertendum. I. Est ea Jure etiam civili recepta. h. t. D. *Si Tutor, Curator, Magistratus creatus appellaverit.* Tutori creato appellatio non competit, nisi post repulsam excusationem. l. 1. §. 1. D. quando appelland. *Sacri Canones etiam extra judicium passim appellare permittunt. Nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causam.* c. 5. II. Debet ea interponi intra 10. dies; ex quo innotuit gravamen. Iis lapsis non suppetunt, nisi remedia communia. c. 8. in 6. III. Intra annum a die interpositionis, vel a die illati gravaminis, ubi a futuro gravamine appellatur, prosequi eandem, & finire tenetur appellans. *Quodsi justo impedimento cessante non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.* Clem. 3. IV. Vis illius est, ut attentata

post

poſt eam, *ſi rationabilis* fuerit, a Superiore tanquam irrita declarentur. c. 1. V. Non competit adverſus eum, qui ſecundum formam Canonum, & Decretorum procedit. c. 29. nec in caſibus indicatis. §. 421. n. IV.

§. 443. Alia juris remedia, quæ executionem ſententiæ ſuſpendunt, ſunt: I. *Querela nullitatis.* Tit. D. *quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur.* Conf. §. 415. II. *Reſtitutio in integrum.* De extrajudiciali dictum eſt. lib. I. Decret. a §. 574. Contra ſententiam non ſolet admitti, niſi ex novis repertis (*i*). III. *Supplicatio* ad Summum Principem, ut is cauſam novo peritorum examini & judicio ſubjiciat, nempe per viam gratiæ & juſta ex cauſa e. g. ſi Judices tertiæ inſtantiæ ſententiam tulerint contra duas priores conformes. IV. *Reviſio*: quæ in tribunalibus eorum Principum, a quorum ſententia non datur appellatio ad ſuprema tribunalia Imperii, efficit ordinariam inſtantiam, ſi cauſæ qualitas permittit; & ab ea non conceditur aliud remedium, niſi ex gratia ſupplicatio, de qua dictum eſt. V. Addunt aliqui *appellationem a Principe male informato ad melius informandum*; eamque vocant *irregularem*. Suppetunt exempla, quæ ei favent: alia, quæ obſunt. Nam injuria videtur inferri Principi per talem appellationem; quaſi inconſulte ſententias proferat tot præſentibus proceribus & conſiliariis adhibitis. l. 1. §. 1. D. a quibus appell. non licet. Fundamentum petunt ex l. 1. §. 1. D. de appell. & l. 1. pr. D. quan. appell. ſit. de quibus legibus Gratianus agit can. 29. §. 9. & 10. II. q. 6. Sed in his appellatio admittitur, quia Judex forte per mendacem relationem obreptitie vel ſubreptitie altera parte non

 audita,

audita, neque causa discussa Rescriptum Principis obtinuit. Talis condemnatus *non adversus Principem, sed adversus Judicis calliditatem provocavit.* VI. *Provocatio ad divinum tribunal*, in quo omnium Judicum supremus Judex justitias judicabit (Psalm. LXXIV. 3.). Hæc fit nonnunquam a Sanctis & Innocentibus, plerumque a reis & impiis; unde ea nec semper contemnenda, nec meticulose formidanda est. Concilium Constantiense appellationem a Joanne Huss ad D. N. Jesum Christum interpositam, *tanquam injuriosam & scandalosam, & illusoriam jurisdictionis ecclesiasticæ reprobavit* (*k*).

(*i*) *Zech h. t.* §. 463.

(*k*) *In Seff. XV. Concil. Edit. Mansi. T. XXVII. col.* 753.

§. 444. *Recusatio Judicis*, ut suspecti, in causis ecclesiasticis ex probabili & justa ratione sæpe admittitur. Imo delegans Judicem, si postea cognoscat, hunc consimili causa laborare, ipse amovet, aliumque substituit. c. 18. de Judiciis. C. 12. h. t. dicitur: *In causis ecclesiasticis, ubi appellationis remedium tollitur; sicut appellationi, ita & recusationi non est aliquatenus deferendum.* & c. 36. Judex rem appell. datus dicitur recusari posse, si *consanguineus sit illius, qui litteras impetravit, aut in eodem negotio advocati officio functus, aut ex alia causa suspectus.* Hi Canones sic conciliantur. Prior decisio pertinet ad Judicem ordinarium, & ad causas, in quibus appellationis remedium ipso *Jure* tollitur. §. 421. seq. Altera spectat ad Judicem delegatum cum clausula rem. app. a delegante addita. De dubia suspicionis causa coram ipso Judice proponenda, & per arbitros dirimenda conf. c. 41. §. 1. & c. 61. X. c. 2. in 6. h. t. Adde, quæ §. 327. de juramento perhorrescentiæ dicta sunt.

§. 445.

§. 445. *De Relationibus* quoque inscribitur præsens titulus, & in Dig. l. 49. tit. 1. in Cod. l. 7. tit. 61. Judices enim inferiores de jure vel causa dubitantes tenebantur rem ad cognitionem Principis remittere, vel simpliciter, vel addita opinionis, in in qua erant, explicatione. Tenebantur, inquam, ut colligitur ex l. 79. §. 1. D. de judiciis. & c. 5. in parte decisa h. t. & in exordiis Decretalium passim. Sed Justinianus Nov. 125. has relationes sustulit ex hac causa, *Ne dilationes negotiis ex hoc fiant, & aliud rursus principium examinationis accipiant* De causis sacris, si majores sint, dubium non est, quin ad Apostolicam Sedem sint referendæ, uti ostenditur in Jure Eccl. Publ., & colligitur ex natura Primatus Pontificii, & fine unitatis catholicæ. De causis privatis, quæ in foro Ecclesiastico aguntur, memorabilis est decisio. c. 68. h. t., vi cujus quilibet Judex, qui relaturum se pollicetur, illico litigatoribus apud Acta consultationis exemplum edere tenetur. Ceterum Relationes, quæ ad Apostolicam Sedem fiunt *extra judicium*, distinguendæ sunt a relationibus *judicialibus*. Hæ tum maxime fiunt hodie, ac fieri debent, quando Judex ea clausula datus est, ut causam instructam referat (*l*), aut si qualitas causæ id exigat. ut ad Superiorem, præsertim ad Papam referatur.

(*l*) *Multa istiusmodi clausulæ exempla extant in Decretalibus, atque hoc etiam titulo in c.* 45. *ibi:* „Ut instructam transmitteret ad Nos causam. „

§. 446. De Appellationibus celebres sunt binæ quæstiones ad Jus Ecclesiasticum publicum pertinentes. Prima est de appellationibus ad Apostolicam Sedem deferendis in causis Ecclesiasticis ex universo orbe, ac de modo cognoscendi easdem,

definiendique. Altera de appellationibus a ſententia Papæ ad futurum Concilium generale. Atque hæ quidem poſteriores dudum damnatæ fuerunt, & rejectæ in Eccleſia catholica, ac confutatæ a præclariſſimis Viris, qui contra Euſebianos, Photianos, Proteſtantes, Janſeniſtas, Febronianos egregie decertarunt. Qui Syſtema Sanctæ & Catholicæ Eccleſiæ ſatis perſpectum habet, vi cujus princicium unitatis in Sede Petri conſtitutum eſt, & Epiſcopi eidem adhærentes etiam extra Concilium, unum efficiunt corpus, & unum veluti Epiſcopatum; facile videt, ejusmodi appellationes manifeſte obeſſe conſervandæ unitati catholicæ, atque unice attentatas fuiſſe ad fovendam hæreticorum, & ſchismaticorum pertinaciam, ad ſtabiliendos & propagandos errores, & judicia eccleſiaſtica eludenda; cum homines perverſi ac ſubdoli poſt congregatas etiam maxima difficultate generales ſynodos jam excogitarint plurimas vias & cavillationes earundem auctoritatem enervandi & libere contradicendi earum geſtis ac definitionibus; quemadmodum oſtendi in Iſagoge c. VII. a §. 116. ad fin. & in Jur. Eccl. Publ. §. 358. pag. 725.

§. 447. De prima quæſtione, nempe de appellationibus a judiciis Epiſcoporum ad Apoſtolicam Sedem interponendis in cauſis eccleſiaſticis ex univerſo orbe, ac de modo eas cognoſcendi ſic habe: I. Generalis eſt regula pro omni ſtatu: Ab omnibus judicibus in quavis cauſa appellari poteſt ad ſupremum Principem; ab eo autem non poteſt appellari. Eſt id jus internum, & cohærens cum ſummo Principatu, ejusque favore frui debent omnes, qui eidem ſubjecti ſunt contra alios pariter ſubjectos, a quibus gravantur, ceu contra Judices

dices inferiores, utpote æque ſubjectos. Principi autem poteſtas competit tum in omnes cauſas ad naturam principatus pertinentes, tum in omnes ſubjectos, nempe in appellantem, appellatum, & in Judicem, a quo appellatur.

§. 448. II. In Statu Eccleſiaſtico de conſervando ordine & tranquillitate, de quavis iniquitatis & injuſtitiæ labe fugienda, de juribus ovium, & paſtorum tuendis pleni ſunt Canones Conciliorum, plenæ decretales Epiſtolæ Summorum Pontificium, pleni Venerabilium Patrum libri. Eum in finem divinitus inſtituta eſt poteſtas Pontificii Primatus, eaque univerſalis, ſuprema, ordinaria, cui ſubditi diœceſani perinde, ac Epiſcopi, Epiſcopi diœceſani perinde, ac eorum ſubditi ſubjacent. Ergo ſine perturbatione Ordinis divinitus ſtabiliti, ſine contemtu Supremi, Univerſalis, & Ordinarii Paſtoris ac ſine injuria ipſarum ovium appellationes ab Epiſcopis ad Papam, ſive a Judiciis Epiſcoporum, tanquam Paſtorum inferiorum ad Paſtorem Supremum, ac Vicarium Jeſu Chriſti, cujus ſunt oves propriæ, impediri, aut tolli non poſſunt.

§. 449. III. Dixi: *Appellationes ab Epiſcopis ad Papam.* Etſi dignitas & poteſtas Epiſcoporum divinæ Originis, & Inſtitutionis ſit, ſed cum vera nempe ſubordinatione, ac ſubjectione erga Papam. Multo minus igitur appellationibus ad Papam obeſſe poſſunt intermedii gradus inter Papam & Epiſcopos; quales ſunt Patriarchales, Primatiales & Metropolitici, qui humanæ tantum originis ſunt, neque ſine auctoritate Pontificia, multo etiam minus in derogationem & diminutionem Ejusdem, ſed in ſubſidium potius inſtituti, ut *ad*

 unam

unam Petri Sedem universalis Ecclesiæ cura confueret, & nihil usquam a suo Capite dissideret (m).

(m) *Verba hæc sunt S. Leonis M. Ep. XIV. C. XI. Edit. Ball. Eodem sensu adposite differit Innocentius III. c. 5. de concess. præb. in parte decisa*: Quia diversitatem corporum diversitas sæpe sequitur animorum; ne plenitudo Ecclesiasticæ Jurisdictionis in plures dispensata vilesceret, sed in uno potius collata vigeret, Apostolicæ Sedi Dominus in B. Petro universarum Ecclesiarum, & cunctorum Christi fidelium magisterium contulit & primatum. Quæ retenta sibi plenitudine potestatis ad implendum laudabllius officium pastorale, quod in omnibus eam jam constituit debitricem, multos in partem solicitudinis evocavit, sic suum dispensans onus & honorem in alios, ut nihil suo juri subtraheret, nec Jurisdictionem suam in aliquo minoraret.

§. 450. IV. Quia appellationes ad Papam fundatæ sunt in ejusdem Primatu, & potestate suprema, universali & ordinaria: eæque nec ab Episcopis, & multo etiam minus a gradibus inter Episcopos & Papam mediis impediri aut tolli possunt; sequitur, ut, nisi Canones obstent auctoritate ipsa Pontificia conditi aut confirmati, appellationes ad ipsum interponi possint mediate vel immediate: modus item cognoscendi causas appellationis a voluntate & potestate Papæ pendeat; e. g. an per Judices in partibus datos, vel coram suo tribunali eas cognoscere ac definire velit.

§. 451. V. Hæc indubitata Jura Pontificii Primatus distingui debent ab eo, quid spectata temporum, locorum, personarum & causarum ratione fieri, aut per Canones præscribi consultum vel opportunum sit. Contingere enim potest, ut multi ob imperitiam aut malitiam frivole appellent, eoque

que obtentu justis etiam sententiis aut correctioni inferiorum pastorum subducere se conentur. Pravi appellationum usus non modo in tribunali Supremi Pastoris, sed etiam Metropolitarum sæpe fiunt. Est hæc decantata calumnia hac præsertim ætate quorundam hominum, qui in republica seditiones, in Ecclesia schismata moliuntur, ut potestatis tum sacræ tum profanæ errores, malumque usum commemorent, modisque omnibus exaggerent, ad quodvis nempe imperium convellendum, atque effrænem in populis licentiam invehendam (*n*).

(*n*) *Eodem sophismate utuntur hodierni scriptores, cum agunt de Nuntiis Apostolicis, de Pontificiis reservationibus beneficiorum, & casuum conscientiæ, de dispensationibus in Jure communi & generali Ecclesiæ.*

§. 452. Addendum est, quid de appellationibus ad Papam ex Decretalibus h. t. & ex SS. Concilio Tridentino huc pertineat. Neque enim ad veteres Canones maxime Sardicenses, & antiqua appellationum istiusmodi exempla redire, angustiæ libelli permittunt. I. C. 1. h. t. in 6. ex Concil. Lugd. I. Appellationi ad Papam tum extrajudiciali, tum judiciali ante sententiam definitivam interpositæ præscribitur hæc forma: 1. Appellans causam appellationis in scriptis exprimere debet, & petere apostolos. 2. Hi a Judice dari debent, addito, utrum appellatio fuerit repulsa, vel ei forsan ex reverentia Superioris delatum. 3. Appellatori secundum locorum distantiam, personarum, & negotii qualitatem præfigitur terminus prosequendæ appellationis. 4. Si Appellatus voluerit & petierit, principales personæ per se vel per procuratores instructos cum mandato ad agendum, & cum rationibus & munimentis ad causam spe-

ctantibus

ſtantibus accedant ad Sedem Apoſtolicam, ſic parati, ut (ſi Pontifici viſum fuerit) finito appellationis articulo vel de partium voluntate omiſſo, procedatur in negotio principali. 5. Si Appellator hæc non obſervet, cenſetur non appellans, & ad prioris Judicis examen redire debet, in expenſis legitime condemnandus. 6. Si Appellatus contemſerit hoc ſtatutum, in eum tanquam in contumacem tam in expenſis, quam in cauſa, quantum a jure permittitur, procedatur. *Juſtum eſt equidem, ut in eum jura inſurgant, qui jus & Judicem & partem illudit.* cit. c. 1. in 6. (*o*).

(*o*) *Nota* 1. *Quid Tridentinum de appellatione ante ſententiam definitivam ſtatuerit*, §. 426. *dictum eſt.* 2. *Hæc appellatio ab interlocutoria vel a gravamine fieri debet in ſcriptis: ſecus in appellatione a definitiva.* 3. *Procurator inſtructus eſſe debet non tantum pro cauſa appellationis, ſed etiam principali; aliter de Metropolitis dictum* §. 431. *n.* 4.

§. 453. II. C. 7. h. t. deciſum eſt, ut, ſi litigantium unus appellet ad Papam, alter ad Judicem inferiorem, tunc appellans ad Papam comparere debeat ad citationem coram Judice inferiore, ſaltem allegaturus appellationem ſuam, quod ni faciat, valebit proceſſus coram inferiore, niſi hic cognoverit, eum ad audientiam Rom. Pontificis appellaſſe. Ex hoc loco manifeſto patet, omiſſo gradu intermedio appellari poſſe ad Papam. SS. Concil. Trid. Seſſ. XXIV. c. 20. de ref. ſtatuit, ut cauſæ omnes ad forum Eccleſiaſticum quomodolibet pertinentes in *prima* inſtantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoſcantur; de *ſecunda* inſtantia nil decernit, ſed addit ibidem: *Ab his excipiantur cauſæ, quæ juxta canonicas ſanctiones apud Sedem Apoſtolicam ſunt tractandæ* (nempe majores,

&

& causæ criminales Episcoporum graviores Sess. 24. c. 5. de ref.), *vel quas ex urgenti rationabilique causa judicaverit Summus Romanus Pontifex per speciale rescriptum Signaturæ Sanctitatis Suæ, manu propria subscribendum, committere, aut avocare.* Conf. §. 433. n. V. VI. VII.

§. 454. III. Sess. XIII. c. 2. de ref. sic statuitur: *A sententia Episcopi, vel ipsius in spiritualibus Vicarii generalis, in criminalibus appellationis causa, ubi appellationi locus fuerit, si Apostolica auctoritate eam in partibus committi contigerit, Metropolitano, seu illius etiam Vicario in spiritualibus generali: aut si ille aliqua de causa suspectus foret, vel ultra duas legales dietas distet, seu ab ipso appellatum fuerit, uni ex vicinioribus Episcopis, seu illorum Vicariis, non autem inferioribus Judicibus committatur.* Colliges, 1. tales causas non semper & necessario committi in partibus: 2. a sententia Episcopi immediate appellari posse ad Papam.

§. 455. IV. C. 54. h.t. proponitur hæc species: Duobus coram Episcopo litigantibus alter eorum ad Sedem Apostolicam appellavit, qui ab Episcopo appellationem habente pro contumaci, excommunicatus fuit. Ad Metropolitanum dein pro obtinenda absolutione recurrit. Pontifex rescribit: *Sicut Metropolitanus de Appellatione ad Nos interposita cognoscere omnino non valet: sic nec de his, quæ post appellationem fuerant innovata, dummodo de aliis cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur, vel de iis, quæ appellationis causam contingere cognoscuntur. In quo casu si Metropolitanus ad cognoscendum partes suas interponere*

forte

forte præſumeret, Epiſcopus poſſet ad appellationis beneficium convolare. Patet iterum, ab Epiſcopo immediate ad Papam, prætermiſſo Metropolitano, appellari poſſe.

TITULUS XXX.

DE CONFIRMATIONE UTILI VEL INUTILI.

ARGUMENTUM.

I. Confirmatio, de qua hic agitur, fit a Superiore, & inprimis a Judice appellationis. §. 456. *II. Eſt neceſſaria aut voluntaria : datur in forma communi vel ſpeciali.* §. 460. *III. Judici inferiori ligat manus exceptis quibusdam caſibus.* §. 463. *IV. Confirmatio electionis Prælatorum, Statutorum, Privilegiorum.* §. 465.

§. 456. *Confirmatio* eſt juris jam competentis, vel actus geſti per legitimum Superiorem facta corroboratio. Diſcrepant grammaticaliter voces, *Confirmatio* & *Corroboratio*; ſed, ut ſæpe fit, ideæ non diſcrepabunt, niſi concipias, per auctoritatem legitimi Superioris ad jus jam antea competens, vel ad actum geſtum accedere quendam effectum juris; uti eſt e. g. præſumtio actus rite geſti ex confirmatione judiciali. c. 6. de renunt. major ſecuritas partium, inter quas actus geſtus eſt. c. 2. de pactis. ibi: *Pro ſecuritate partium.* Major item fiducia ejus, qui jus ſuum exercet; uti cum Archiepiſcopus ad extirpandam pravam conſuetudinem excommunicavit Clericos ſui Suffraganei, qui ſine licentia proprii Epiſcopi beneficia recipiebant. c. 3. de inſtitutionibus; cum item Archiepiſcopus excommunicavit ſubditos Suffraganei, qui procurationes Archiepiſcopo viſitanti negarunt. c. 16. de præſcript. Utroque hoc caſu Archiepiſcopus confirma-

firmationem suæ sententiæ a Papa petiit & obtinuit. Est etiam novus effectus confirmationis, si in causa a Superiore confirmata Judex inferior judicare vel immutare nil potest. c. 1. & 2. h. t. aut si ex actu invalido per confirmatioeem omnino fit validus, uti dicunt, de confirmatione in forma speciali facta; quæ tamen non est *propria* confirmatio, sed potius *dispensatio*. Nam confirmari non potest, quod *nullo modo* subsistit ; quia accidens sine substantia, & accessorium sine Principali concipi non potest. Quapropter distincte examinanda est vis, seu validitas actus aut juris, quod aliquis sibi competere asserit, *in se*, sive *ante* Confirmationem: dein nova vis novumque robur, seu novus effectus, qui eidem per confirmationem accedit; diciturque confirmatio *utilis*, quæ intentum effectum producit, adeoque valida est ; secus *inutilis*.

§. 457. Notio confirmationis, uti hoc loco sumitur, complectitur auctoritatem ac dispositionem legitimi Superioris, qui est Judex competens, si confirmatio cum cognitione causæ expedienda est, isque vel summus Princeps, in causis eidem reservatis, maxime si per modum dispensationis vel gratiæ petitur confirmatio e. g. Privilegiorum, Statutorum &c. vel Judex subalternus in negotiis jurisdictioni illius subjectis, uti fit in confirmatione tutorum, contractuum.

§. 458. Quia confirmatio auctoritatem ac dispositionem quandam Superioris complectitur, sequitur: I. Simplex *ratihabitio*, quæ fit a privatis, a confirmatione differt. De ea dicitur: *Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum: ratihabitionem retrotrahi, & mandato non est dubi-*

um

um comparari. c. 9. & 10. de R. I. in 6. Hæc non cadunt in confirmationem. Novi equidem, inconſtantem eſſe uſum loquendi. At non verba legum & Canonum, ſed mens ſpectanda eſt. II. Neque *approbatio* vel imitatio aut obſervatio actus geſti, quæ fit ab æqualibus vel inferioribus, huc pertinet, uti cum c. 1. de Treuga ſententiam excommunicationis ab uno Epiſcopo latam alii Epiſcopi jubentur probare & obſervare, ita ut *nullus excommunicatum in communionem ſuſcipiat, imo ſcriptam ſententiam quisque confirmet.* III. Multo minus de illa confirmatione actuum hoc loco agitur, quæ ex alio facto aut eventu pendet, uti cum Teſtamentum dicitur confirmari morte. Hebr. IX. 17. codicilli teſtamento. l. 31. D. de legat. 1. IV. Omnis alia confirmatio juris vel actus geſti, quæ ab auctoritate & diſpoſitione Superioris pendet, propria eſt hujus loci, ſive ſit *neceſſaria*, ſive *voluntatia*, ſive fiat in forma *communi*, ſive *ſpeciali*, *in judicio* & circa actus judiciales, ſive *extra judicium*; etſi occaſione tantum confirmationis ſententiæ, quæ fit a Judice appellationis, hic titulus præſentem in Decretalibus locum nactus ſit; quando nimirum in Appellatorio pronuntiatur: *Bene judicatum, male appellatum.* Hinc de iſto genere agendum eſt primo.

§. 459. Memorabilis facti ſpecies proponitur c. 3. h. t. Lite inter duos exorta e. g. inter Titium & Cajum, lata fuit a Judicibus delegatis ſententia definitiva pro Titio contra Cajum. Hic intra dies 10. appellavit ad Papam. Sed Judices nihilominus ſententiam executi ſunt. Rectene, an ſecus, ad rem non pertinet. Cum autem Cajus appellans mox iter arriperet ad Sedem Apoſtolicam,

eam, literas impetravit pro retractanda sententia contra se lata. Sed Titius, pro quo lata fuit sententia, adversarium caute præveniens jam prius impetrarat literas, per quas sententia pro ipso fuit confirmata, nulla interpositæ a Cajo appellationis, facta mentione. Quæritur, utræ præferendæ sint literæ, priores pro Titio & pro confirmanda sententia, an posteriores pro Cajo, & pro sententia retractanda? Respondet Pontifex, posteriores valere; quia primæ subreptitie fuerunt obtentæ; non enim Pontifex dedisset literas sententiæ confirmatorias, si expositum fuisset, appellationem esse interpositam. Alias non valent literæ posteriores in eadem causa datæ, si in iis priorum nulla fit mentio, quando scilicet priores per se non irritæ sunt. Pone, in prioribus literis factam fuisse mentionem appellationis, atque ipsas propterea ob vitium subreptionis non fuisse irritas: in posterioribus autem fuisse additam clausulam: *nullis (prius datis) literis veritati & justitiæ præjudicantibus*, vel aliam similem: modo in his ipsis posterioribus de literis confirmationis nihil dicatur expresse; tunc *primæ tamdiu suum debent habere vigorem, donec de iniqua sententia cognitio plenior habeatur*. cit. c. 3 h. t. Colliges: confirmationem sententiæ definitivæ subreptitie obtentam esse inutilem. 2. Si posterioribus literis adjicitur clausula: *Quod prius datæ præjudicare non debeant veritati & justitiæ*, eo ipso Judices, non obstante confirmatione priori Papæ potuissent de causa cognoscere.

§. 460. Confirmatio *necessaria* est, sine qua actus non quidem nullus, sed imperfectus est, nec plenum effectum habet. Sic necessaria est confirmatio electionis Prælatorum, confirmatio Con-

ciliorum, maxime generalium, confirmatio tutorum, etsi testamento dati sint, & in multis locis confirmatio sententiarum criminalium. *Voluntaria* est, sine qua actus subsisteret, sed eos effectus non haberet, quos confirmatio impertit.

§. 461. Præcipua est differentia confirmationis ex forma communi, aut speciali. Confirmatio *in forma communi* aut simplex seu ordinaria est, quæ supponit, non facit actum validum, eumque approbat, *in quantum actus valet.* c. 5. de concess. præb. ibi: *Non obstante confirmatione a Sede Apostolica obtenta sub forma communi, quæ confirmat beneficia & præbendas, sicut juste & pacifice possidentur*; ubi particula *sicut* accipitur tanquam conditionalis: *Si*, vel *ex hypothesi*, aut *secundum statum*, quo possidentur. Alia similia exempla extant c. 7. h. t. & c. 2. ne Sede vacante. Tales sunt confirmationes contractuum a minoribus initorum, factæ a Magistratu; quibus non obstantibus iidem impugnari possunt, ac peti restitutio in integrum. l. 11. C. de prædiis & aliis rebus minorum. Ratio est, quia ejusmodi confirmationes non fiunt præmissa, saltem exacta causæ cognitione; etsi præsumtionem faciant ea, quæ gesta in judicio vel a Superiore sunt; dein confirmatio indicio est, non procedi clam, & sine scientia Principis vel Judicis; ac potest majore fiducia exerceri jus, quod a Principe saltem non improbatum est.

§. 462. Confirmatio *in forma speciali* est, quæ fit ex certa scientia, & cum perfecta cognitione causæ, omniumque circumstantiarum negotii. Hæc majorem vim habere debet, quam confirmatio in in forma communi, quæ supponit actum validum,

eumque

eumque confirmat eo ſtatu, quo eſt; uti Canones §. præc. citati de *confirmatione in forma communi* expreſſe indicant; quaſi dicerent: ſi confirmatio non in forma communi, ſed ſpeciali data fuiſſet, aliter fore decidendum. Hinc ſi ea ſit in forma ſpeciali, ſuperior actui, etſi vitio laboret, vim tribuit, & valorem, quaſi per novam conceſſionem, & quatenus opus eſt, diſpenſationem (*a*). Id colligi volunt ex tenore totius actus, privilegii, vel contractus inſtrumento confirmationis inſerto, vel ex clauſulis: *Ex certa ſcientia, ſublata facultate aliter judicandi; ex plenitudine poteſtatis, non obſtante quacunque lege, ſeu conſuetudine in contrarium, ſupplentes omnes juris & facti defectus.* Sed Auctores quidam hæc bina indicia non ſatis firma judicant ad concludendum, quod confirmatio habenda ſit pro ſpeciali, id eſt, data ex certa ſcientia, & cum perfecta cognitione cauſæ, niſi id ex actis publicis conſtet, ſcilicet literas in pleno conſeſſu expeditas fuiſſe, vota Aſſeſſorum ſuper ea re fuiſſe exquiſita, rationes dubitandi excuſſas, & omnia provide fuiſſe peracta, ut nulla ſub-vel obreptio timenda ſit (*b*).

(*a*) *Exempla confirmationis in forma ſpeciali extant c.* 1. *de tranſact. ibi:* Siquid forte incuria vel imperitia minus firmitatis inſertum eſt, vires pleniſſimæ notionis ex hac noſtra auctoritate ſuſcipiat. *Item c.* 22. *de præb. in* 6. *Ex quo colliges, quod talis confirmatio hunc habeat effectum, ut actus cenſeatur geſtus ab ipſo confirmante. Denique c.* 8. *h. t. ubi pro indicio præmiſſæ cognitionis cauſæ utique allegatur tenor actus, inſtrumento confirmationis inſertus. Obſervant Auctores clauſulam:* Sicut ſine pravitate, provide facta eſt compoſitio, *in cit. c. non conditionate, ſed aſſertive ſumendam eſſe, ut ſenſus non ſit:* Si, vel ex hypotheſi, *compoſitionem ſine pravitate factam eſſe; ſed hic:* Quemadmodum re vera ſine pravitate provide facta

 eſt

est compositio. *Pontifici autem de suo facto testanti vel asserenti quidpiam, plenissimam fidem habendam esse, deciditur Clem.* 1. *de prob.*

(*b*) *Conf. V. C. Zech de Judiciis Eccl. Sect. I. Tit.* 35. §. 476. *& binis sequent.*

§. 463. Effectus confirmationis per Superiorem factæ, est hic, ut inferior de re confirmata non cognoscere, nec eam immutare possit, nisi exceptis casibus, quos §. seq. recensebo. Id aliqui extendunt ad quamvis confirmationem etiam in forma communi factam, quia c. 1. & 2. sine discrimine & generatim id prohibetur; Judici inferiori & quia Superior talem causam velut in suam protectionem assumit, & ad se avocat. arg. c. 65. de appell. Alii ad confirmationem specialem, vel dictis clausulis munitam restringunt; quia hæc tantum censetur actus proprius ipsius Superioris confirmantis; unde etiam is solus circa dubia vel caussas ejusdem cognoscit. arg. c. 12. de judiciis. Siquid autem in forma communi fuit confirmatum, manet proprie actus illius, qui primo posuit. Sic Tutor in Testamento datus confirmari debet a Magistratu: nihilominus censetur esse non datus, sed Testamentarius Tutor.

§. 464. Casus excepti, quibus in actibus & juribus a Sede Apostolica confirmatis Judex inferior cognoscere potest, sunt hi. I. Si mandatum accipit a Sede Apostolica c. 2. h. t. aut si pars adversa, in cujus præjudicium confirmatio, ejusve clausulæ cedunt, id specialiter impetrat (*c*). II. Siquis confirmationem impetravit *rei litigiosæ*. c. 1. III. Siquis religiosus a Papa impetravit confirmationem super temporali administratione, vel prioratu, vel bene-

beneficio; atque impetrans tacuerit, se esse regularem. Si autem talia tanquam religiosis confirmantur, ii tanquam *falsitatis Auctores* puniuntur. c. 5. & 6. h. t. ibi: *Cum regularibus personis non consueverit Sedes Apostolica aliqua personaliter confirmare.* Ex his inferunt generatim, confirmationem vitio sub vel obreptionis esse inutilem, aut si cui confirmatur aliquid, in quo Sedes Apostolica non solet dispensare. IV. Judex inferior de confirmatione Apostolica sic incidenter cognoscit, judicando, eam laborare vitio, vel utrum is, cui data est, sit capax talis gratiæ. cit. c. 5. & 6. utrum, qui actum postea confirmatum, gessisse dicitur, eum potuerit gerere. c. 31. de decimis: an actus, qui in forma communi confirmatus est, jam prius fuerit validus. V. Judex cognoscit, si læsio ex confirmatione proveniens, est *manifesta*, id est, *quæ per confessionem vel probationem legitime nota fuerit, aut evidentia rei, quæ nulla possit tergiversatione celari.* c. 24. de V. S. uti si confirmatur laudum contra jus & compromissum latum. c. 7. h. t. aut id, quod præjudicat juri quæsito tertii. c. fin. h. t. VI. Clausula ex certa scientia nihil operatur in iis, quæ Princeps ignorare censetur, quæ scilicet in facto consistunt, ceu consuetudines & statuta particularia locorum. arg. c. 1. de constit. in 6.

(c) *Secundum stylum Curiæ Romanæ clausulæ confirmationum* §. 462. *os partibus claudunt, & manum Judicis ligant, ut non possit inferior super jure vel actu sic confirmato judicare, aut quidpiam immutare, nisi is, in cujus præjudicium clausulæ cedunt, petat a Pontifice aperitionem oris in Signatura gratiæ. Zech. l. c.* §. 482.

§. 465. Recensendæ demum sunt singulares quædam confirmationis species, nempe electionum, statutorum, privilegiorum. Confirmatio electionis

nis Prælatorum I. singulares operatur effectus, quos indicavi Lib. I. Decret. §. 318. Et quamvis dicatur fieri in forma communi, non tamen fit sine cognitione causæ; cum præmittatur processus informativus. ib. §. 316. II. Est ea species confirmationis *necessariæ*. supr. §. 460. Hinc confirmatio Cæsarea in Germania, si Pontificiam forte præcedit, censetur tantum conditionata, nec ullum dare jus administrandi temporalia, nisi a Pontifice post examen canonicæ electionis sequatur confirmatio, aut saltem indultum administrandi. III. Per clausulam confirmationi Pontificiæ additam, qua *suppleantur defectus juris & facti*, intelliguntur quidem suppleri defectus quoad solemnitates extrinsecas, non autem defectus quoad habilitatem personæ, defectus ex simonia, abusu potestatis secularis &c. provenientes.

§. 466. Petitur sæpe a Capitulis Pontificia confirmatio statutorum, ab Episcopis synodorum: de hoc genere ait S. Leo M. *Ea, quæ juxta Ecclesiasticum morem juste & rationabiliter fuerint definita, nostra quoque sententia roborentur*. c. 4. de sent. & re jud. (*d*). Si talia statuta ejus generis sint, ut eorum confirmatio plane necessaria sit, veluti, cum recedunt a jure communi, tum ea ab inferioribus non videntur revocari posse, nisi directe & principaliter tenderent in favorem iisdem renuntiantium, aut nisi per revocationem statuti specialis redeatur ad observationem juris communis; quia pro hoc consensus Superioris præsumitur. Exemplum habes c. 8. & 9. de constitut. Si vero confirmatio statutorum duntaxat voluntaria & accidentalis est, quia eorum Auctores potestate ea condendi ipsi pollent; confirmatio Pontificia in forma

com-

communi facta non videtur eorum naturam immutare, neque inferioribus jus adimere eadem tollendi vel mutandi (*e*).

(*d*) *Desumtum est id cap. ex Epist. XII. S. Leonis C. ult. Edit. Ball. ad Episcopos Africanos Provinciæ Mauritaniæ Cæsariensis.*

(*e*) *Neque tamen in hoc etiam genere inutilis est Pontificia confirmatio. Sic enim scribit Ivo Carnotensis ad Paschalem P. Ep.* 10. „Quamvis quod ratio suadet, vel quod usus approbat, vel Episcopalis moderatio disponit, per se satis urgere videatur; tamen fit clarius, & quasi luce quadam irradiatur, cum id decreto Apostolico roboratur.

§. 467. Confirmatio Privilegiorum aliquando est *necessaria*, si ab Episcopis vel Superioribus religiosis sic concessa sint, ut cum concedente exspirent, nisi nova concessio petatur; aut quando a Papa data sunt cum clausula: *Ad beneplacitum Nostrum*; hoc enim beneplacitum cum Papa exspirat. Si privilegia per Papam vel Tridentinum revocata, iterum confirmentur in forma communi, non reviviscunt; secus si confirmentur in forma speciali. A confirmatione privilegiorum & instrumentorum distinguenda est eorum *innovatio*, ne nimia vetustate corrumpantur, aliove casu fortuito pereant. Hæc tamen privilegio vel instrumento non tribuit majus jus, majoremve auctoritatem, quam antea competebat. c. 4. h. t. c. 13. & c. 29. de privil.

O. A. M. D. Gl.

ERRATA.

Pag.	*Lin.*	*Mendum.*	*Corrige.*
2	antepen.	regundarum.	regundorum.
17	18	*trium ſtet*	*trium teſtium ſtet.*
48	16	Clerici in ſe	Clerici jurisdictionem in ſe
49	pen.	conf. c. 6. de Cler. Conj.	conf. c. 9. de cler. conj.
51	21	communitus	commonitus
59	3	rempnblicum ſolam	rempublicam ſolum
77	8. 9	ex l. diffamari S. C.	ex l. diffamari 5. C.
80	16	quod ſit	quod fit
121	4	ad effectam	ad effectum
124	3	pro ſe habet	pro ſe non habet
137	32	obtineat petitorio	obtineat poſſeſſorio
173	28	dicat Actor	dicat Reus
197	2	*firmitatem*	*firmitatem.* c. 15. h. t.
199	12	mercatarum	mercatorum
201	4	raſſa	raſa
225	20	non deus iniquitatum	non Deus volens iniquitatem.
227	12	a quodlibet	a quolibet
240	4	communicationis	excommunicationis
247	9	procedet in cauſam	procedet in cauſa
250	29	ſtatui temporis	ſtatuti temporis
252	17	c. 4. de conſult.	c. 4. de conſuet.
270	18	quid aliquid	qui aliquid
385	14	derelictione domini	derelictione dominii
287	28	in alienum	in alium
289	12	D. V. S.	de V. S.
292	7	qua judicibus	quæ judicibus
294	4	etiam actionem	aliam actionem
298	34	agere ſciant	agere ſinat
300	8	D. de ſent. & interlocut.	*omiſſa hoc loco ſic ſuppla* D. de legib. Extra hos caſus manet regula, non exemplis, ſed legibus judicandum eſſe. l. 13. C. de ſent. & re jud.